

SCHIJNHUWELIJKEN : HET HUWELIJSINSTITUUT MISBRUIKT

I. Inleiding

1. De recente golf van belangstelling in de pers voor de problematiek van schijnhuwelijken onderstreept het actuele karakter van dit onderwerp. De omvang van dit verschijnsel kan onmogelijk in exacte cijfers worden uitgedrukt. Om evenwel een idee te geven van de orde van grootte van het aantal geveinsde huwelijken kunnen we verwijzen naar gegevens van de burgerlijke stand te Antwerpen (*De Morgen*, 29 maart 1991). Aldaar wordt het aantal schijnhuwelijken geschat op 5% van het totaal aantal huwelijken. In Elsene zou volgens de bevoegde schepen bijna één huwelijk op vijf een schijnhuwelijk zijn (*De Morgen*, 13 mei 1991). Hoewel deze extreme cijfers zeker niet mogen worden veralgemeend, wijzen ze toch op de belangrijkheid van de hier besproken problematiek. Het gaat dus zeker niet om een anecdotisch verschijnsel maar om een maatschappelijk probleem dat de toch al vrij wankel gebleken relatie tussen migranten en autochtonen nog verder in het gedrang kan brengen.

2. In dit artikel zullen we trachten nader in te gaan op de inhoud van het begrip schijnhuwelijk, de motieven, de sanctieregeling alsook de bewijsproblemen om uiteindelijk te komen tot een beoordeling van het bestaande systeem.

II. Terminologie – Definitie

A. Terminologie

3. De gepubliceerde rechtspraak en rechtsleer geven verschillende termen aan ter omschrijving van de hier besproken problematiek. Het meest gangbaar is ongetwijfeld de benaming «schijnhuwelijk» of «geveinsd huwelijk» (*mariage simulé* – *mariage feint*)¹. Andere auteurs en een gedeelte van de gepubliceerde rechtspraak verkiezen evenwel de term «fictief huwelijk»². Met Dabin en Rigaux³ menen wij

¹ Luik, 1 april 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 379; Rb. Brussel, 26 juni 1942, *Pas.*, 1946, III, 83; Rb. Luik, 11 januari 1951, *Jur. Liège*, 1950-51, 130; Rb. Luik, 13 januari 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 25; Antwerpen, 21 april 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 326; BAETEMAN, G., *Personen- en Gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 249, nr. 317; DELVA, W. en BAERT, G., «Overzicht van rechtspraak (1960-63). Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1964, 261-264, nrs. 39-40; PAUWELS, J., «Nietigverklaring van het huwelijk», *T.P.R.*, 1975, 178, nr. 33; RENARD, C., «Examen de jurisprudence (1939 à 1948). Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1950, 154; RIGAU, F., *Les Personnes*, I, Brussel, Larcier, 1971, p. 306 e.v., nr. 1154 e.v.; VIEUJEAN, E., «Examen de jurisprudence (1956-60). Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1961, 485, nr. 20.

² Wetsontwerp tot aanvulling van hoofdstuk IV van titel V van boek I van het Burgerlijk Wetboek betreffende de vorderingen tot nietigheid van het huwelijk, *Gedr. St., Senaat*, 1946-47, nr. 50; Luik, 17 mei 1988, *A.R.*, 18366/86; Rb. Bergen, 21 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 39, 30; CALEWAERT, W., «Het fictief huwelijk», *R.W.*, 1947, 929; GRAULICH, P., «Nullité du mariage conclu à des fins étrangères à cette institution», noot bij Gent, 25 februari

dat deze laatste keuze dient te worden verworpen gelet op het te omvattende karakter; onder de hypothese van een fictief huwelijk zou immers ook de omstandigheid van het ontbreken van enige toestemming tot het huwelijk kunnen vallen. Bovendien wijzen de bewoordingen «*mariage simulé*» en «*mariage feint*» meer op de mise en scène, de kunstgrepen, het toneel dat typisch is voor dit soort huwelijken. In de loop van de verdere bespreking zullen dan ook enkel de bewoordingen schijnhuwelijk of geveinsd huwelijk gehanteerd worden⁴.

B. Definitie

4. Als uitgangspunt kan worden gesteld dat in geen enkele wettekst over het schijnhuwelijk wordt gehandeld. Bij de omschrijvingen van het begrip die de verschillende auteurs vooropstellen, is voortdurend sprake van de tegenstelling tussen het wel willen van de vorm van dit huwelijk en het niet aanvaarden van de inhoud, tussen de geuite wil en de werkelijke wil.

Aldus is Dabin⁵ van oordeel dat een huwelijk als schijnhuwelijk kan worden gekwalificeerd wanneer de echtelieden de wettelijke vormvereisten van het huwelijk enkel naleven «en vue de construire une apparence d'acte de mariage sans en vouloir la réalité». Over de vraag wat onder deze *réalité*, deze inhoud van het huwelijk moet worden verstaan, is de rechtsleer het niet eens.

De Page⁶ vereist dat, opdat er sprake kan zijn van een schijnhuwelijk, de (kandidaat-)echtgenoten een «but essentiellement différent à celui du mariage» dienen na te streven. Zodra de echtelieden een «normaal» gevolg van het huwelijk op het oog hebben, wat dat gevolg ook mag zijn, volstaat dat om een geldig huwelijk te sluiten. Aldus werd

1956, *R.C.J.B.*, 1957, 184; VANHOVE, E., *Het internationaal privaatrecht en de notariële praktijk*, Brugge, Die Keure, 1985, 53.

³ DABIN, J., noot bij Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 39; RIGAU, F., *o.c.*, nr. 1158.

⁴ In de rechtsleer en rechtspraak worden de verschillende termen vaak vermengd; in die zin: Gent, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 1886-95; Rb. Brussel, 18 juni 1949, *Pas.*, 1950, III, 7-9; Rb. Luik, 24 juni 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 227-228; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil Belge*, I, Brussel, Bruylant, 1961, 3e uitg., nr. 659bis; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *Voor een harmonische samenleving*, III, Brussel, Inbel, 1990, 937 e.v.; MATTHIJS, J., noot onder Rb. Brussel, 4 oktober 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 267 e.v.

⁵ DABIN, J., *l.c.*, 36.

⁶ DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 659bis. Deze definitie wordt door verschillende rechterlijke instanties overgenomen. Zie o.a.: Luik, 17 mei 1988, *Jur. Liège*, 1989, 347; Rb. Luik, 24 juni 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 227; Rb. Brussel, 4 oktober 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 261, noot MATTHIJS J.; Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 265, noot MATTHIJS, J.; Rb. Brussel, 15 mei 1981, *J.T.*, 1981, 523, noot STERCKX, D. Ook in de rechtsleer vinden we soms dezelfde definitie terug. Zie o.a. VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1961, 487, nr. 21.

onder het voormalige afstammingsrecht beslist dat een huwelijk dat er enkel op gericht was een kind te wettigen, perfect geldig was ⁷.

Andere auteurs daarentegen verdedigen de opvatting dat het huwelijk gericht moet zijn op het vormen van een duurzame levensgemeenschap ⁸. Het nastreven van andere, voor het huwelijk zogenaamd typische, doeleinden volstaat volgens hen niet om aan het huwelijk het karakter van schijnhuwelijk te ontnemen (over het belang van dit onderscheid, zie nr. 46).

Terwijl Dabin zich dus baseert op het onderscheid vorm-/inhoud, gaat Mayné uit van de intentie van de echtgenoten ⁹. Hij wijst erop dat «la déclaration apparente qu'ils font ne correspond pas à leur volonté réelle». In deze definitie staat m.a.w. de tegenstelling tussen geuite en werkelijke wil centraal.

Een derde strekking in de rechtsleer verwijst uitdrukkelijk naar het nagestreefde voordeel van een dergelijk huwelijk. Een schijnhuwelijk wordt naar hun opvatting enkel gesloten «pour se procurer artificiellement tel effet avantageux (légal, conventionnel ou autre) plus ou moins adventice du mariage» ¹⁰.

Samenvattend kunnen we dus stellen dat een schijnhuwelijk inhoudt dat, ondanks de gegeven toestemming tot het huwelijk, de intentie van partijen niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een voordeel dat verbonden is aan het statuut van een gehuwde.

5. Het schijnkarakter kleefst niet aan het gehuwd zijn maar wel aan de huwelijksakte ¹¹. Het is dus de huwelijksakte die gesimuleerd is. Het verdedigen van de andere stelling zou betekenen dat ook de situatie van twee concubanten die zich voordoen als gehuwden, als een schijnhuwelijk zou worden beschouwd.

6. De vraag of de intentie het huwelijk af te wenden van zijn normale doel, zijnde het tot stand brengen van een doelgebonden levensgemeenschap, bij beide kandidaat-echtgenoten moet bestaan om van een schijnhuwelijk te kunnen gewagen, wordt betwist. Een gedeelte van rechtsleer en rechtspraak is van oordeel dat beide partijen inderdaad die bedoeling moeten hebben ¹². Als argument wordt aange-

voerd dat, opdat er sprake kan zijn van een schijnhuwelijk, twee overeenkomsten dienen te worden gesloten; de kandidaat-echtgenoten gaan niet alleen akkoord om een huwelijksakte te verwezenlijken, maar tevens om de inhoud (la réalité) van het huwelijk geen uitwerking te laten hebben. Aangezien er dus een dubbele overeenkomst vereist is, moet de intentie het huwelijksinstituut te misbruiken, aanwezig zijn bij beide partijen. In het geval dat slechts één van de (kandidaat-)echtgenoten het huwelijk wenst af te wenden van zijn normale doeleinden is er volgens deze auteurs sprake van afwezigheid van toestemming van zijn kant.

Een andere strekking daarentegen gaat ervan uit dat de intentie van één van de partijen om deze «karikatuur van het huwelijk» ¹³ tot stand te brengen volstaat ¹⁴. Willekens haalt hiervoor als argument aan dat er ook in dat geval geen gemeenschappelijke wil bestaat om een levensgemeenschap tot stand te brengen, om de «réalité» van het huwelijk te verwezenlijken. Bovendien zal de feitelijke toestand na het aangaan van het huwelijk in beide gevallen dezelfde zijn ¹⁵.

Wijzelf menen met deze laatste stelling te kunnen instemmen. Hoewel strikt theoretisch beschouwd een schijncontract inderdaad de toestemming van beide partijen vereist, zijn wij van oordeel dat ook in het geval dat de intentie slechts bij één van de partijen aanwezig is, er sprake kan zijn van een schijnhuwelijk. Immers, in beide gevallen zal de sanctie nagenoeg dezelfde zijn. Bovendien wijst het begrip «schijnhuwelijk» op het misbruik dat men wil maken van het huwelijksinstituut. Wanneer men dus in het geval dat slechts één echtgenoot het huwelijk wenst af te wenden van zijn normale doel, spreekt over afwezigheid van toestemming, gaat de verwijzing naar de notie misbruik verloren.

C. Vergelijking met aanverwante situaties

7. Om te kunnen gewagen van een schijnhuwelijk is vereist dat de intentie van partijen niet gericht is op het tot stand brengen van een blijvende echtvereniging. Wanneer het huwelijk bijgevolg wordt aangegaan om redenen die vreemd zijn aan de normale motieven van het nuptiaal engagement (vb. geld, eenzaamheid), maar partijen wel bereid zijn een levensgemeenschap te stichten, kan er geen sprake zijn van een schijnhuwelijk. In dat geval kunnen we gewagen van een *verstandshuwelijk* (mariage de raison). Deze huwelijken zijn perfect geldig ¹⁶. Aldus besliste de Rechtbank van

⁷ Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, II, 105-110.

⁸ Zie o.a. BAETEMAN, G. en GERLO, J., «Overzicht van rechtspraak van personen- en familierecht (1975-1980)», *T.P.R.*, 1981, 793, nr. 50; BAX, M., «Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 1690; DE BRUYN, E. en LAINE, F., «Le mariage» in *Répertoire notarial*, tome I, Les personnes, 1988, 37, nr. 339; DELVA, W. en BAERT, G., *l.c.*, 264, nr. 40; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 939; RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 1160; SENAËVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, III, Leuven, Acco, 1991, voorl. uitg., 18, nr. 1368; WILLEKENS, H., *Commentaar Personen- en Familierecht. Art. 146 B.W.*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 11, nr. 14.

⁹ MAYNÉ, M., noot bij Rb. Brussel, 7 april 1945, *Rev.Not.Belge*, 1946, 405.

¹⁰ DABIN, J., *l.c.*, 40; GRAULICH, P., *l.c.*, 185; MATTHIJS, J., *l.c.*, 1978, 269.

¹¹ DABIN, J., *l.c.*, 37; VIEUJEAN, E., *Les personnes*, II, Luik, Presses Universitaires de Liège, 1984, 214, nr. 319.

¹² Zie o.a. Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 107; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426-428; DABIN, J., *l.c.*, 36; Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 267, noot

MATTHIJS, J.; GERLO, J., *Personen- en Familierecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 189; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1961, 486, nr. 20.

¹³ DELVA, W. en BAERT, G., *l.c.*, 261, nr. 39.

¹⁴ In die zin: Antwerpen, 21 april 1986, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1987, 328; BAETEMAN, G., *o.c.*, 249, nr. 317; BAETEMAN, G. en GERLO, J., *l.c.*, 1981, 793, nr. 50; BAX, M., *l.c.*, 1979-80, 1690; JEEGHERS, C., *L'engagement matrimonial des époux*, Brussel, Cabay-Bruylant, 1984, 45; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 393; RIGAUX, F., *o.c.*, 307, nr. 1159; SENAËVE, P., *o.c.*, 17, nr. 1368; VAN HECKE, G. en RIGAUX, F., «Examen de jurisprudence (1976-1980). Droit international privé (conflit de lois)», *R.C.J.B.*, 1982, 398, nr. 21; WILLEKENS, H., *l.c.*, 11, nr. 15.

¹⁵ WILLEKENS, H., *l.c.*, 11, nr. 15.

¹⁶ Rb. Brussel, 11 december 1990, *J.T.*, 1991, 412; DABIN, J., *o.c.*, 40; DEBRUYN, E. en LAINE, F., *l.c.*, 142, nr. 341; GILLES, C., «La nullité des mariages simulés», *J.T.*, 1991, 363; RIGAUX, F., *o.c.*, 308, nr. 1162; RIGAUX, F., «Les notions de famille et de mariage en droit

Eerste Aanleg te Luik in een vonnis van 17 november en 19 mei 1989 dat het huwelijk van een Belgische man met een Mauritiaanse vrouw, die hij via een advertentie ontmoette, om enerzijds aan de armoede en anderzijds aan de eenzaamheid te ontsnappen, geen schijnhuwelijk is ¹⁷. Hoewel het huwelijk in casu werd aangegaan om buiten de normale beweegredenen van het huwelijk staande redenen, wensen de echtgenoten toch het normale doel ervan, zijnde een levensgemeenschap, tot stand te brengen. Huwelijken aangegaan met postorderbruiden kunnen aldus vaak als verstandshuwelijken worden beschouwd. Wanneer de samengebrachte echtgenoten evenwel geen levensgemeenschap willen stichten, is er sprake van een schijnhuwelijk.

8. Een schijnhuwelijk kan evenmin worden gelijkgesteld met een *voorwaardelijk* huwelijk. In de rechtsleer is men terecht van oordeel dat een dergelijke voorwaarde voor ongeschreven moet worden gehouden. Het huwelijk zal ten volle uitwerking hebben, ook al wordt de conditio niet vervuld ¹⁸. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer één van de kandidaat-echtgenoten enkel zijn toestemming tot het burgerlijke huwelijk wil geven op voorwaarde van het latere religieus voltrekken van dit huwelijk ¹⁹. Het huwelijk zal in dat geval perfect geldig zijn, ook al wordt de religieuze huwelijksvoltrekking niet tot stand gebracht. Dabin merkt nochtans op dat het logischer zou zijn in dit geval na te gaan of er nog sprake kan zijn van een voldoende huwelijksinstemming, ook na het opzij schuiven van de voorwaarde ²⁰.

9. Ook een "*gedwongen*" huwelijk kan niet op een lijn worden geplaatst met een schijnhuwelijk ²¹. De vraag of een dergelijk huwelijk, waarbij in de regel een meisje door haar familie wordt uitgehuwelijkt, erkend en aanvaard kan worden in onze maatschappij, zou ons evenwel te ver leiden ²².

10. Tot slot kan ook een *huwelijk waarbij de voortplanting onmogelijk* is (ouderdom, impotentie, huwelijk in extremis,...) op zich niet worden gelijkgesteld met een schijnhuwelijk ²³. Voor zover deze huwelijken gericht zijn op het tot stand brengen van een levensgemeenschap, zijn ze immers burgerrechtelijk perfect geldig.

III. Motieven voor het sluiten van een schijnhuwelijk

11. De beweegredenen om een geveinsd huwelijk aan te gaan kunnen zeer verscheiden zijn. Het is dan ook een absolute noodzaak hierop dieper in te gaan om bepaalde suggesties tot bestrijding van geveinsde huwelijken te kunnen doen.

A. Het verkrijgen van de Belgische nationaliteit ²⁴

Terwijl onder het stelsel gecoördineerd door het K.B. van 14 december 1932 een vreemde vrouw door het enkele feit van het huwelijk met een Belgische onderdaan automatisch de Belgische nationaliteit verkreeg (hetgeen menigmaal aanleiding gaf tot nationaliteitshuwelijken), heeft sinds de wet van 28 juni 1984 het huwelijk van rechtswege geen enkel gevolg meer op de nationaliteit ²⁵ (art. 16, § 1, W.B.N.). In § 2 bepaalt art. 16 W.B.N. wel dat de vreemdeling die huwt met een Belg of wiens echtgenoot gedurende het huwelijk de Belgische nationaliteit verkrijgt, door een afgelegde en ingewilligde verklaring de staat van Belg kan verkrijgen, indien de echtgenoten gedurende ten minste zes maanden in België samen hebben verbleven en zolang zij in België samenleven. Deze wetswijziging werd mede geïnspireerd door de bezorgdheid schijnhuwelijken te vermijden, hetgeen duidelijk tot uiting kwam gedurende de voorbereidende werkzaamheden ²⁶.

13. De verklaring waarvan sprake is in art. 16, § 2, W.B.N. (dat trouwens verwijst naar art. 15 W.B.N.), wordt ingewilligd door de burgerlijke rechtbank ²⁷. Als criterium hiervoor wordt de integratiewil van de echtgenoten in aanmerking genomen. De rechtbank beschikt over de mogelijkheid haar uitspraak maximaal twee jaar uit te stellen indien zij meent dat er twijfel bestaat over deze wil tot integratie ²⁸. Aldus kan, wanneer er vermoedens bestaan over het geveinsde karakter van het nuptiaal engagement, de rechterlijke beslissing worden uitgesteld; immers, het aangaan van een vermoedelijk fictief huwelijk lijkt moeilijk verenigbaar met de wil tot integratie ²⁹.

14. Art. 16, § 2, W.B.N. vereist eveneens dat men zes maanden samenleeft vooraleer voor de Belgische nationaliteit kan worden geopteerd. Deze voorwaarde kan niet vervuld zijn indien elke echtgenoot afzonderlijk verblijf houdt; feitelijke scheiding is dan ook uit den boze ³⁰. Het verslag van het Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid concludeert dan ook terecht dat de nationaliteitswetgeving voldoende is gewapend om tekeer te gaan tegen schijnhuwelijken ³¹.

civil contemporain», *J.T.*, 1972, 673; VIEUJEAN, E., *o.c.*, 214, nr. 319; WILLEKENS, H., *l.c.*, 11, nr. 14.

¹⁷ Rb. Luik, 17 november 1987 en 19 mei 1989, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1988, 539, *Jur.Liège*, 1989, 347.

¹⁸ DABIN, J., *l.c.*, 39; VIEUJEAN, E., *o.c.*, 214, nr. 319.

¹⁹ Montpellier, 4 juni 1847, *D.P.*, 2, 81, aangehaald door DABIN, J., *l.c.*, 39.

²⁰ DABIN, J., *l.c.*, 39.

²¹ Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 940.

²² I.v.m. deze problematiek, zie o.a. TAVERNE, M., noot onder Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1981, 405.

²³ DABIN, J., *l.c.*, 39.

²⁴ Zie o.a. Brussel, 26 juni 1942, *Pas.*, 1946, II, 82-83; Gent, 10 december 1959, *Pas.*, 1961, II, 163-165; Antwerpen, 21 april 1986, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1987, 326-329; Rb. Gent, 27 maart 1957, *R.W.*, 1957-58, 423-425; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426-428; Rb. Brussel, 4 oktober 1977, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 261 e.v., noot MATTHIJS, J.; Rb. Luik, 13 januari 1984, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1986, 25-27.

²⁵ Het Wetboek van de Belgische Nationaliteit (W.B.N.) is ingevoerd bij W. 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, *B.S.*, 12 juli 1984.

²⁶ Zie daarover VERWILGHEN, M., *Le code de la nationalité belge*, Brussel, Bruylant, 1985, nr. 315-318, 627, 637.

²⁷ SENAËVE, P., *o.c.*, I, 140, nr. 347.

²⁸ HEYVAERT, A., *Commentaar Personenrecht. Art. 16 W.B.N.*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 3; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 949; VERWILGHEN, M., *o.c.*, 347, nr. 640.

²⁹ Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 949.

³⁰ HEYVAERT, A., *l.c.*, 2; SENAËVE, P., *o.c.*, I, 140, nr. 346; VERWILGHEN, M., *o.c.*, 344, nr. 632.

³¹ Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 950.

B. Verblijfsreglementering³²

15. Sinds de economische crisis eind jaren '70 begon, bestaat er in principe een migratiestop³³. Het is dan ook begrijpelijk dat bepaalde vreemdelingen via het bestaande recht op gezinshereniging de vigerende wetgeving proberen te omzeilen door het sluiten van schijnhuwelijken met Belgen, E.E.G.-onderdanen of andere vreemdelingen wier verblijfsrechtelijk statuut in België gunstig is.

Het recht op gezinshereniging bestaat zowel in het gemeenrechtelijke stelsel als in het systeem geldend voor E.G.-onderdanen, Belgen en hun familieleden.

1. Het gemeenrechtelijke stelsel

16. In het gemeenrechtelijke stelsel speelt het recht van gezinshereniging op een dubbel vlak, namelijk in het kader van het *verblijf van meer dan drie maanden* in ons land, alsmede in het kader van de *vestiging*.

17. a) Om het verblijfsrecht te kunnen genieten dient de vreemdeling, die zich *niet* op het recht van gezinshereniging kan beroepen (voor zover er geen andersluidende verdragsrechtelijke bepalingen zijn) gemachtigd te worden door de minister van Justitie of zijn gevolmachtigde³⁴. De minister zal zich bij de toekenning voornamelijk laten leiden door economische overwegingen³⁵. In de praktijk zal het voor de vreemdeling dan ook erg moeilijk zijn deze machtiging te verwerven. Art. 10, eerste lid, 4°. Vreemd. W. schept evenwel, op basis van het recht op gezinshereniging, een eenvoudige procedure om een verblijfsrecht te krijgen. Als echtgenoot van een vreemdeling die hier voor onbepaalde tijd mag verblijven (verblijf van meer dan drie maanden of vestigingsrecht) geniet men immers een verblijfsrecht op voorwaarde dat er een feitelijk gezinsverband bestaat. Er zal dus moeten worden nagegaan of er inderdaad een huwelijk is en, zo ja, of dat kan worden erkend in België, alsmede of de echtgenoten effectief samenwonen³⁶. Aan deze regel zijn evenwel

een aantal beperkingen aangebracht. Zo bepaalt het huidige artikel 10 Vreemd.W.³⁷ dat, wanneer de rechtsverschaffer één van de mogelijk begunstigen van het recht op gezinshereniging ervan gebruik laten maken, de andere familieleden enkel nog mogen overkomen gedurende het kalenderjaar waarin de eerste overkomst geschiedde en het daarop volgende kalenderjaar. Ook een vreemdeling die zelf naar België is gekomen op basis van het recht op gezinshereniging, kan niet fungeren als rechtsverschaffer voor de leden van zijn toekomstig gezin. Bovendien beschikt de minister van Justitie over een controlebevoegdheid op grond van art. 11 Vreemd.W.: hij kan oordelen dat een vreemdeling die beweert zich te bevinden in een van de in art. 10 Vreemd.W. vooropgestelde gevallen, niet gerechtigd is in België te verblijven, indien deze niet voldoet aan de voorwaarde van art. 10 Vreemd.W. of zich bevindt in een hypothese van art. 3, 2°, 3° of 4°, Vreemd.W.

18.b) Ook voor het vestigingsrecht, dat slechts kan worden verleend aan vreemdelingen die reeds toegelaten of gemachtigd werden op dit grondgebied te verblijven, is principieel een individuele machtiging vereist (art. 14 Vreemd.W.). Ook hier kan de echtgenoot in het kader van de gezinshereniging een voordeliger regime krijgen. Immers, in principe moet de machtiging worden verleend aan de vreemdeling die hier vijf jaar regelmatig en ononderbroken verblijft (art. 15, vierde lid, Vreemd.W.). Door gebruik te maken van het recht op gezinshereniging kan het vestigingsrecht sneller worden toegekend aan bepaalde familieleden (onder wie de echtgenoot) van reeds in het land gevestigde vreemdelingen (art. 15, eerste lid, 2° Vreemd.W.).

2. Het stelsel voor Belgen, E.E.G.-onderdanen en hun familieleden

19. Familieleden (dus ook de echtgenoot) van Belgen en E.E.G.-onderdanen genieten een gunstiger statuut dan het gemeenrechtelijke. Het is dan ook begrijpelijk dat gemengde huwelijken regelmatig een geveinsd karakter vertonen.

In dit uitzonderingsstelsel (art. 40 e.v. Vreemd.W.) is er enkel sprake van het *verblijf* van de E.E.G.-vreemdeling, niet van de *vestiging*. Dit verblijf mag niet worden verward met het verblijf in de zin van de artt. 9 en 10 Vreemd.W. Het komt eigenlijk grosso modo overeen met de vestiging in de zin van art. 14 Vreemd.W.³⁸.

Als regel bepaalt art. 40, derde lid, Vreemd.W. dat de familieleden van de E.E.G.-vreemdeling met deze worden gelijkgesteld. In art. 43 Vreemd.W. wordt vooropgesteld dat de binnenkomst en het verblijf in België niet mogen worden geweigerd tenzij er redenen zijn van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid; deze uitzonderingen mogen bovendien slechts binnen bepaalde perken worden ingeroepen³⁹. Een zelfde regel is toepasselijk op familieleden

³² Zie o.a. Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 57, noot KOHL, A.; Brussel, 18 oktober 1988, *Jur.Liège*, 1989, 349; Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 265; Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 403, noot TAVERNE, M.; Rb. Brussel, 15 mei 1981, *J.T.*, 1981, 523; Rb. Brussel, 8 maart 1983, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1983, 268 e.v., noot PANIER, C.; Rb. Brussel, 17 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 28-31; Rb. Dendermonde, 27 juni 1985, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 36-37, 34.

³³ DE DIESBACH, E., *L'étranger devant la loi belge*, Brussel, Bruylant, 1981, 3e uitg., 7; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, o.c., 696.

³⁴ Art. 9 W. 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 31 december 1980.

³⁵ DE DIESBACH, E., o.c., 39; DEHULLU, C., «Toegang, verblijf en vestiging (art. 1-19)», in *De vreemdelingenwet, commentaar op de wet van 15 december 1980*, VAN HOUTTE, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1981, 12, nr. 10; RIGAUX, F., «Le nouveau statut administratif des étrangers et la loi du 15 décembre 1980», *J.T.*, 1981, 93.

³⁶ DEHULLU, C., *l.c.*, 17, nr. 14; DE KOCK, DE CEUSTER, J., DE JONGHE, J. en VAN NUFFEL, P., *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, Antwerpen-Amsterdam, Kluwer, 1982, 54, nr. 61; O.C.G.B., *Je rechten als vreemdeling*, Berchem, E.P.O., 1982, 37-38; VANDERMEERSCH, D., «L'accès au territoire, le séjour, l'établisse-

ment et l'éloignement des étrangers, chronique de jurisprudence (1981-1986)», *J.T.*, 1987, 583, nr. 9-10.

³⁷ Ingevoerd bij art. 1 W. 28 juni 1984, *B.S.*, 12 juli 1984.

³⁸ DE KOCK, M. e.a., o.c., 95, nr. 141.

³⁹ Zie hierover O.C.G.B., o.c., 791; VAN HOUTTE, H., «Het bijzonder regime voor E.G.-vreemdelingen, hun familieleden en vreemde familieleden van Belgen (art. 40-47)», in *De Vreemdelingenwet. Commentaar op de wet van 15 december 1980*, VAN HOUTTE, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1981, 58-59, nr. 71.

den van Belgen (art. 40, vierde lid, Vreemd. W.). Immers, het is duidelijk de bedoeling van de wetgever Belgen evenveel rechten te garanderen als E.E.G.-onderdanen ⁴⁰. In art. 40, derde lid, Vreemd.W. wordt nergens vereist dat de echtgenoten ook samenleven; voldoende is objectief echtgenoot te zijn van een E.E.G.-onderdaan ⁴¹.

C. Arbeidsreglementering ⁴²

20. Als uitgangspunt kunnen we stellen dat vreemde werknemers niet zonder meer mogen worden tewerkgesteld in België ⁴³. Overeenkomstig art. 4 van het K.B. 34 van 20 juli 1967 moet de werkgever vooraleer hij een werknemer van vreemde nationaliteit wil tewerkstellen, daartoe een arbeidsvergunning verwerven, tenzij de werknemer beschikt over een arbeidskaart (A, B of C). De werknemer op zijn beurt dient in het bezit te zijn van een arbeidskaart ⁴⁴. Deze wordt hem van ambtswege toegekend wanneer de werkgever de vereiste vergunning verwerft ⁴⁵.

Gelet op het strenge beleid dat heden ten dage wordt gevoerd op het vlak van de vreemde arbeidskrachten, is het uiterst moeilijk als hier niet gevestigde vreemdeling die niet onder een uitzonderingsbepaling valt, een dergelijke arbeidskaart te verkrijgen. Naast enkele andere voorwaarden wordt immers in art. 5 van het K.B. van november 1967 ⁴⁶ bepaald dat een arbeidsvergunning en arbeidskaart slechts worden toegestaan wanneer het niet mogelijk is onder de werknemers die zich op de nationale arbeidsmarkt bevinden een geschikte persoon te vinden.

21. Ook hier kan het huwelijk in bepaalde gevallen een uitweg bieden. Immers, wanneer de vreemdeling huwt met een vreemde werknemer die door arbeid of verblijf gerechtigd is op een arbeidskaart A, en hij woont onder hetzelfde dak, dan is hij overeenkomstig art. 13 K.B. 1967 op zijn beurt

gerechtigd op een soortgelijke arbeidskaart ⁴⁷. De mogelijkheden waarover echtgenoten van E.E.G.-onderdanen beschikken zijn nog ruimer: ook al beschikken zij niet over de nationaliteit van een lidstaat, toch hebben zij de mogelijkheid zelf iedere arbeid in loondienst te aanvaarden op het territorium van de lidstaat waar hun echtgeno(o)t(e) werkt ⁴⁸. In dit geval wordt geen samenwoning vereist ⁴⁹ en dient de rechtsverschaffer niet over een arbeidskaart A op basis van arbeid of verblijf te beschikken. De vraag of dezelfde regeling moet worden toegepast voor echtgenoten van Belgen, is betwist ⁵⁰. In praktijk wordt aan de betrokkene een arbeidskaart A afgeleverd, hoewel hiervoor geen wettelijke basis bestaat ⁵¹.

Uit het voorgaande blijkt dus dat de mogelijkheden om door het sluiten van een huwelijk de immigratiestop te omzeilen niet onbelangrijk zijn, hetgeen ongetwijfeld aanleiding kan geven tot het sluiten van schijnhuwelijken.

D. Sociale-zekerheidsuitkeringen ⁵²

22. Enkele auteurs wijzen erop dat een van de motieven voor het aangaan van een huwelijk afgewend van zijn normale doel, gelegen kan zijn in de wens om bepaalde sociale-zekerheidsuitkeringen te ontvangen ⁵³.

Bij het nader bestuderen van enkele sectoren van de sociale zekerheid merken we dat de wetgever met deze mogelijkheid terdege rekening heeft gehouden.

23. Aldus bepaalt art. 12 Arbeidsongevallenwet dat, wanneer de getroffen ten gevolge van een arbeidsongeval overlijdt, een lijfrente (30% van het basisloon) wordt toegekend aan de echtgenoot van de overleden getroffene, ook wanneer het huwelijk is gesloten na het ongeval, onder drie distributieve voorwaarden: ofwel dienen de echtgenoten minstens één jaar voor het overlijden te zijn gehuwd, ofwel moet uit het huwelijk een kind zijn geboren, ofwel moet op het moment van het overlijden een kind ten laste zijn waarvoor één der echtgenoten kinderbijslag ontving. Bovendien is vereist dat ze niet uit de echt of van tafel en bed waren gescheiden. Het is duidelijk dat deze voorwaarden voortvloeien uit de vrees voor misbruiken door fortuinjagers ⁵⁴. Door een huwelijk te sluiten met een ten dode opgeschreven slachtoffer van een arbeidsongeval zou men immers bij overlijden van deze een rente van 30% van het basisloon van getroffene genieten.

⁴⁰ DE KOCK, M., e.a., o.c., 93, nr. 136; VAN HOUTTE, H., l.c., 55, nr. 68; WALLEYN, L., «De echtgenoot van een Belg als met E.G.-vreemdeling gelijkgestelde, en de gezinshereniging», *T.Vreemd.*, 1988, 50, nr. 9.

⁴¹ DE KOCK, M. e.a., o.c., 91-92, nr. 133-134; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, o.c., 974.

⁴² Zie o.a. Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 57, noot KOHL, A.; Rb. Brussel, 15 mei 1981, *J.T.*, 1981, 523; Rb. Brussel, 8 maart 1983, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1983, 268, noot PANIER, C.; R.v.St., 2 september 1983, *T.Vreemd.*, 1983, 190.

⁴³ BOTTERMAN, C., «De tewerkstelling van werknemers van een vreemde nationaliteit», *Kijk Uit*, 1987, 119; VAN ACHTER, O., «Vreemdelingen en arbeidsrecht», in *De vreemdelingenwet. Commentaar op de wet van 15 december 1980*, VAN HOUTTE, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1981, 121, nr. 129; VERSCHUEREN, H., *Internationale arbeidsmigratie. De toegang tot de arbeidsmarkt voor vreemdelingen naar Belgisch, internationaal en Europees geneenschapsrecht*, doctoraatsproefschrift K.U.Leuven, gepolycopeerd, 1990, 58.

⁴⁴ BLANPAIN, R., *Schets van het Belgisch Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1987, 59, nr. 78; BOTTERMAN, C., l.c., 120; O.C.G.B., o.c., 134; VAN ACHTER, O., l.c., 121-122, nr. 129; VERSCHUEREN, H., o.c., 58.

⁴⁵ BOTTERMAN, C., l.c., 120.

⁴⁶ B.S., 29 juli 1963. Werd gewijzigd door de wet van 22 juli 1976 (B.S., 29 september 1976, err. B.S., 3 december 1976).

⁴⁷ BOTTERMAN, C., l.c., 123; DE DIESBACH, E., o.c., 96; O.C.G.B., o.c., 139; VERSCHUEREN, H., o.c., 70.

⁴⁸ VERSCHUEREN, H., o.c., 344.

⁴⁹ H.v.J., 13 februari 1985, Diatta t. Land Berlin, zaak 267/83, *Jur.*, 1985, 567.

⁵⁰ DE KOCK, M., «Met E.G.-onderdanen gelijkgestelden en beroepskaart», *T.Vreemd.*, 1982, 162.

⁵¹ VERSCHUEREN, H., o.c., 51.

⁵² In de gepubliceerde rechtspraak vonden we maar één geval waarin de vraag of aan een echtpaar al dan niet een bestaansminimum diende te worden uitbetaald, centraal stond: Arbrb. Brussel, 8 augustus 1988, *T.Vreemd.*, 1988-89, afl. 50, 27.

⁵³ DABIN, J., l.c., 41; SENAËVE, P., o.c., 18, nr. 1368.

⁵⁴ ELST, R., «Opzet als uitsluitingsgrond der sociale prestaties», *T.S.R.*, 1984, 243.

24. Ook in het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967⁵⁵ betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers treffen we een soortgelijke bepaling aan. Art. 17 bepaalt immers dat de langstlevende om een overlevingspensioen te genieten, in principe (behoudens wettelijke uitzonderingen) minimaal één jaar met de overleden werknemer gehuwd moet zijn op het moment van het overlijden. Ook deze bepaling werd geconspiceerd teneinde bedrog (bv. het huwen met zwaar zieken en/of hoogbejaarden om louter financiële redenen) te voorkomen⁵⁶. Evenwel kan het huwelijk in dit geval net zo goed aangegaan zijn uit grote en ware liefde, edelmoedigheid of medelijden of om de beroemde naam van de partner, als uit liefde voor het nabij geachte recht op overlevingspensioen (en testament of nalatenschap)⁵⁷.

25. Tot slot willen we er ook op wijzen dat de mogelijkheid sociale-zekerheidsuitkeringen te genieten een van de drijfveren kan vormen voor vreemde werknemers om naar België te immigreren. Dit hangt evenwel samen met de verblijfs- of arbeidsregeling zodat op dit punt niet dieper hoeft te worden ingegaan.

E. Dienstplicht⁵⁸

26. In de gepubliceerde rechtspraak vinden we één geval terug waarin een echtgenote aanvoerde dat er sprake is van een geveinsd huwelijk aangezien haar partners enige intentie bij het aangaan van de echtverbintenis het genieten van bepaalde voordelen i.v.m. legerdienst geweest zou zijn. Deze stelling werd evenwel door het betrokken hof van beroep niet gevolgd⁵⁹.

Op grond van art. 12, § 1, 2°, K.B. 1962⁶⁰, dat een vrijlating van legerdienst instelt wanneer men een wettig of ermee gelijkgesteld kind ten laste heeft vóór de leeftijd van 24 jaar, de onmisbare kostwinner is en geen diploma van kandidaat in de geneeskunde bezit⁶¹, zouden bepaalde jonge mannen evenwel geneigd kunnen zijn een louter fictief huwelijk te sluiten, teneinde aan hun militaire verplichtingen te ontsnappen.

F. Het wettigen van een natuurlijk kind⁶²

27. Vóór de wetwijziging van 31 maart 1987⁶³ werd het huwelijk soms aangegaan met als enige bedoeling een bestaand natuurlijk kind te wettigen. In de rechtspraak bestond er verdeeldheid over de vraag of het in dat geval ging

om een al dan niet geveinsd huwelijk (zie verder, nr. 46)⁶⁴.

Aangezien door de egaliserende werking van de wet van 31 maart 1987 de discriminaties tussen kinderen op grond van hun geboorte grotendeels zijn opgeheven⁶⁵, moeten we niet langer stilstaan bij de vigerende wetgeving op het vlak van de afstamming.

G. Andere beweegredenen

28. Buiten de boven besproken motieven kunnen ook pecuniaire voordelen⁶⁶, de wens te ontsnappen aan bepaalde rassenwetgeving,... ertoe leiden een louter voor de vorm aangegaan huwelijk te willen sluiten⁶⁷.

IV. De beteugeling van schijnhuwelijken

A. Het recht op huwelijk (art. 12 E.V.R.M.)

29. Aangezien overeenkomstig artikel 12 E.V.R.M. «mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht hebben te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen», rijst de vraag in welke mate dit fundamentele recht zich verzet tegen de beteugeling van geveinsde huwelijken.

Ondanks het algemene karakter van deze bepaling (in tegenstelling tot andere grondrechten werd er geen beperkend tweede lid aan toegevoegd), gaat het hier niet om een absoluut recht⁶⁸. De nationale wetgever heeft namelijk de taak de uitoefening van dit recht te regelen zonder het evenwel in zijn wezen, in zijn kern te mogen aantasten. Aldus zal de nationale wetgever dit recht enkel moeten beschermen wanneer het gaat om een werkelijk huwelijk, en niet wanneer men onder de mom van een geveinsd huwelijk tracht andere wetten te omzeilen⁶⁹.

De principiële huwelijksvrijheid vereist wel dat men op het vlak van het bewijs van het geveinsd karakter hoge eisen stelt⁷⁰.

Hoewel het E.V.R.M. een Europees handvest is, kunnen ook vreemdelingen niet onderdaan van een lidstaat van de Raad van Europa zich er eventueel op beroepen. Immers, overeenkomstig art. 1 E.V.R.M. moeten de lidstaten aan iedereen die onder hun jurisdictie ressorteert (ongeacht of deze hun woonplaats hebben binnen of buiten het grondgebied) de gewaarborgde rechten en vrijheden garanderen⁷¹. Deze vreemdelingen genieten trouwens een soortgelijk recht op basis van art. 23 I.V.B.P.R.

⁵⁵ K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, *B.S.*, 27 oktober 1967.

⁵⁶ ELST, R., *l.c.*, 242; VAN LANGENDONCK, J., *Handboek Sociaal Zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 524.

⁵⁷ ELST, R., *l.c.*, 242.

⁵⁸ Brussel, 22 januari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2915-20; DABIN, J., *l.c.*, 41; SENAËVE, P., *o.c.*, 18.

⁵⁹ Brussel, 22 januari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2915-20.

⁶⁰ K.B. 30 april 1962 tot coördinatie der dienstplichtwetten, *B.S.*, 9 mei 1962.

⁶¹ X, *Wegwijs 3: vrijlating*, Brussel, MILAC, 1989, 5-6.

⁶² Brussel, 25 november 1959, *Pas.*, 1961, II, 73-76; Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 105-110.

⁶³ Wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.*, 27 mei 1987 (in werking getreden op 6 juni 1987).

⁶⁴ Geveinsd: Brussel, 29 november 1959, *Pas.*, 1961, II, 73-76; anders: Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 105-110.

⁶⁵ SENAËVE, P., *o.c.*, II, 23, nr. 646.

⁶⁶ Bv. om te ontsnappen aan de bepalingen van art. 909 B.W.: in die zin: Civ., 11 januari 1820, *S.*, 1820, I, 157, aangehaald door DABIN, J., *l.c.*, 41.

⁶⁷ Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 31 e.v., noot DABIN, J., *Rev.Not.Belge*, 1946, 401, noot MAYNÉ, M., *J.T.*, 1946, 401, noot BOCCQUET, H.; Rb. Brussel, 18 juni 1949, *Pas.*, 1950, 7-9.

⁶⁸ VAN DIJK, P. en VAN HOOFF, G.J.H., *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi, 1982, 3e uitg., 488.

⁶⁹ Antwerpen, 7 oktober 1985, *Pas.*, 1985, II, 206.

⁷⁰ Gent, 14 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 38, 27 e.v.

⁷¹ VAN DIJK, P. en VAN HOOFF, G.J.H., *o.c.*, 3.

B. Internationaal-privaatrechtelijke beschouwingen

1. Huwelijken gesloten in het buitenland: bevoegdheid van de Belgische rechtbanken

30. De bevoegdheid van de Belgische rechter om uitspraak te doen in vermoede geveinsde huwelijken waarin een vreemd element voorkomt, vindt zijn grondslag in de wettelijke bepalingen ex art. 635-638 Ger.W. en art. 15 B.W.

De omstandigheid dat het huwelijk is gesloten voor een bevoegd ambtenaar van een ander land, impliceert *niet* dat de Belgische rechtbank het geveinsde huwelijk niet nietig kan verklaren⁷². In een arrest van 25 februari 1956 besliste het Hof van Beroep te Gent evenwel dat het een huwelijk gesloten in het buitenland niet nietig kon verklaren, maar enkel de niet-tegenwerpbaarheid ervan kon uitspreken⁷³. Graulich bekritiseert terecht dit arrest argumenterend dat een dergelijke zienswijze tot ongewenste effecten aanleiding kan geven⁷⁴. Immers, terwijl in België deze twee mensen als ongehuwd worden beschouwd, worden ze in andere landen wel als echtgenoten beschouwd. Het overschrijden van de landsgrenzen gaat dan ook voor hen gepaard met een verwerven of verliezen van de staat van gehuwde. Bovendien beoogt de nietigverklaring niet de akte (instrumentum) te treffen, maar de achterliggende toestand die in deze akte wordt opgetekend⁷⁵.

In de loop van de verdere bespreking kunnen we dan ook het onderscheid tussen een huwelijk gesloten in of buiten België buiten beschouwing laten.

2. Het toepasselijke recht

31. De eerder uiteengezette beweegredenen wijzen er al op dat schijnhuwelijken vaak zullen worden aangegaan door niet-Belgen. Gelet op dit grensoverschrijdende element kunnen we dan ook niet voorbijgaan aan de problematiek van het toepasselijk recht om de geldigheid van het huwelijk te beoordelen.

32. In de jurisprudentie worden verschillende oplossingen voorgesteld, waarvan de ene al meer aanvaardbaar is dan de andere.

Een eerste groep rechterlijke uitspraken ignoreert het grensoverschrijdende element en past zonder nadere motivering Belgisch recht toe⁷⁶. Deze stelling kan niet worden gevolgd. Immers, zodra een rechtsbetrekking zich niet volledig en uitsluitend binnen één enkele rechtsorde ontwik-

kelt, geeft dit aanleiding tot een wetsconflict. Deze wetsconflicten moeten worden opgelost overeenkomstig de regels van het internationale privaatrecht⁷⁷.

Daarnaast concludeert een tweede strekking eveneens tot de toepasselijkheid van Belgisch recht, doch op grond van een andere argumentatie. Immers, de regel van art. 146 B.W. moet – volgens deze opvatting – worden beschouwd als zijnde een politiewet. Aangezien nu, overeenkomstig art. 3, derde lid, B.W. de wetten van politie en veiligheid allen verbinden die binnen het grondgebied wonen, hoeft de rechtbank geen rekening te houden met vreemde rechtsstelsels⁷⁸.

Een derde strekking⁷⁹ gaat terecht uit van het onderscheid tussen de grond- en vormvoorwaarden voor het sluiten van een huwelijk. Terwijl de regel «locus regit actum» de vormvoorwaarden beheerst, worden de grondvoorwaarden aangeknoopt aan het personele statuut van de echtgenoten. Voor deze categorie is de aanknopingsfactor de nationaliteit⁸⁰.

Wanneer de (kandidaat-)echtgenoten van verschillende nationaliteit zijn, gebeurt de aanknopingsfactor *distributief* aan de nationale wet van beiden⁸¹. Aangezien de toestemming van de echtelieden tot het huwelijk kan worden gekwalificeerd als een grondvoorwaarde⁸² moet de rechtbank de problematiek van de geveinsde toestemming beoordelen aan de hand van de nationale wet van de conjugale partners.

Aangezien de wet die de geldigheidsvoorwaarde oplegt, ook toepasselijk is op de sancties bij overtreding⁸³, moet het nationale recht van de vreemde echtgeno(o)t(en) worden geraadpleegd teneinde daarin de wijzen van beteugeling van een van zijn normaal doel afgewend huwelijk op te sporen. Indien het vreemde recht nalaat sanctionerend op te treden tegen geveinsde huwelijken, en ook het Belgische recht via

⁷⁷ Rb. Brussel, 18 juni 1949, *Pas.*, 1950, III, 8; VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *Internationaal privaatrecht*, A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1989, 2e uitg., 91, nr. 148.

⁷⁸ In die zin: LENAERTS, K., *l.c.*, 1986-87, 1871, nr. 18; VAN HECKE, G. en RIGAUX, F., «Droit international privé; examen de jurisprudence (1981 à 1990)», *R.C.J.B.*, 1991, 158, nr. 21.

⁷⁹ Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 57, noot KOHL, A.; Brussel, 22 oktober 1986, *A.R.*, nr. 2212/85; Brussel, 18 oktober 1988, *Jur. Liège*, 1989, 348; Rb. Brussel, 4 oktober 1967, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 261; Rb. Brussel, 4 oktober 1977, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 262, noot MATTHIJS, J.; Rb. Brussel, 20 februari 1985, *J.T.*, 1985, 287; FALLON, M., «Les conflits de loi relatifs à la personne et aux relations familiales, chroniques de jurisprudence 1980-1987», *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1988, 207, nr. 21; GILLES, C., *l.c.*, 365, nr. 29-31; GRAULICH, P., *l.c.*, 188; HANOTIAU, B., «Examen de jurisprudence. Droit international Privé. Les personnes et les relations familiales (1974-1979)», *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1980, 239; VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *l.c.*, 221, nr. 462.

⁸⁰ VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *l.c.*, 195, nr. 393.

⁸¹ DE CEUSTER, J. en REICH, S., «Internationaal privaatrecht midden 1978 t.e.m. 1979», *R.W.*, 1980, 2109; VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *l.c.*, 219, nr. 457.

⁸² ERAUW, J., e.a., *l.c.*, 1984, 1341, nr. 9; ERAUW, J., *Beginnelen van het internationaal privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 149; FALLON, M., *l.c.*, 206, nr. 21; SPANOGHE, E. en ERAUW, J., «Het huwelijk en de echtscheiding in het Belgische internationaal privaatrecht», *T.P.R.*, 1982, 298, nr. 22.

⁸³ Bergen, 20 december 1978, *Pas.*, 1979, II, 24; DE BURLET, J., o.c., 139; ERAUW, J., o.c., 154; VAN HOVE, E., o.c., 57; SPANOGHE, E. en ERAUW, J., *l.c.*, 298.

⁷² Brussel, 25 november 1959, *Pas.*, 1961, II, 73, *Rev.Not.Belge*, 1960, 293, *J.T.*, 1959, 703; DE BURLET, J., *Traité de l'état civil, II, Les relations internationales*, Brussel, 1987, 139, nr. 1592; GRAULICH, P., *l.c.*, 189; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1961, 485-486, nr. 20.

⁷³ Gent, 25 februari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 179, noot GRAULICH, P.; in die zin ook ERAUW, J., BOUCKAERT, F., DEFOER, L. en RYON, M., «Overzicht van rechtspraak (1965-1984)», *T.P.R.*, 1984, 1346, nr. 20; DELVA, W. en BAERT, G., *l.c.*, 245, nr. 21.

⁷⁴ GRAULICH, P., *l.c.*, 189; in die zin ook LENAERTS, K., «Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985)», *R.W.*, 1986-87; 187; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1961, 474, nr. 20.

⁷⁵ DE BURLET, J., o.c., 139, nr. 1592.

⁷⁶ In die zin: Bergen, 23 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 403, noot TAVERNE, M.; Rb. Brussel, 30 maart 1976, *J.T.*, 1976, 427; Rb. Luik, 24 juni 1977, *Jur.Liège*, 1977-78, 227-228.

renvoi niet toepasselijk is, kan de rechter ons insziens, via de *exceptie van internationale openbare orde* toch dergelijke geveinsde huwelijken beteugelen voor zover deze erop gericht zijn bepaalde Belgische wetten te ontduiken.

C. Preventief optreden

33. In het kader van het preventief optreden is niet alleen de vraag naar de mogelijkheid om verzet te doen (voornamelijk door het openbaar ministerie) relevant, maar moet ook de rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand bij het sluiten van het huwelijk nader worden bestudeerd.

1. De mogelijkheid van verzet ⁸⁴

34. De eerste mogelijkheid om preventief op te treden tegen de sluiting van een vermeend geveinsd huwelijk bestaat erin de ambtenaar van de burgerlijke stand formeel in kennis te stellen van het bestaan van een huwelijksbeletsel. In dat geval mag de ambtenaar het huwelijk niet sluiten tot wanneer het verzet (gerechtelijk of vrijwillig) wordt opgeheven (art. 68 B.W.).

35. De houders van het recht op verzet worden limitatief opgesomd in de wet (artt. 172-175 B.W.). Aldus kunnen de ascendenten, die sinds de wet van 19 januari 1990 ⁸⁵ ook hun verzet moeten motiveren, gebruik maken van de mogelijkheid preventief te ageren tegen vermeend geveinsde huwelijken.

Naast de ascendenten kan alleen het openbaar ministerie van de verzetsmogelijkheid gebruik maken. Hoewel de bevoegdheid van het openbaar ministerie niet uitdrukkelijk in de wet is opgenomen, aanvaardt de rechtsleer nagenoeg unaniem dat het openbaar ministerie houder is van dit recht, voor zover het ingeroepen beletsel een vernietigend huwelijksbeletsel is dat wordt gesanctioneerd met absolute nietigheid ⁸⁶.

Verwanten in de zijlinie en de voogd kunnen in dit geval geen verzet doen omdat het hier niet gaat om een verzet gebaseerd op krankzinnigheid of geestelijke achterlijkheid van de aanstaande echtgenoten (artt. 174-175 B.W.), maar het kan wel op grond van bigamie natuurlijk!

36. In de rechtsleer bestaat er evenwel een strekking die de mogelijkheid van verzet voor het openbaar ministerie inzake schijnhuwelijk betwijfelt ⁸⁷. Volgens deze auteurs gaat het hier om een subjectieve toestand die meestal maar aan het licht komt door gedragingen van de partners na de huwelijksluiting. Het feit dat één van de toekomstige echtgenoten overduidelijk een voordeel nastreeft met het aangaan

van het huwelijk volstaat niet; het kan immers even goed gaan om een verstandshuwelijk.

Persoonlijk zijn wij van oordeel dat, net als bij de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand om de huwelijksluiting te weigeren (zie verder, nr. 37), ook hier moet worden nagegaan of het *manifest* om een schijnhuwelijk gaat. Indien dat het geval blijkt te zijn, bestaat er ongetwijfeld een recht van verzet van het openbaar ministerie. Ook hier kan echter pas op het moment dat een rechterlijke instantie optreedt, beoordeeld worden of het openbaar ministerie zijn bevoegdheid te buiten ging.

2. De taak van de ambtenaar van de burgerlijke stand

37. De recente weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen een huwelijk te sluiten omdat dit een geveinsd karakter zou vertonen, en het juridische steekspel dat erop volgde, bracht de vraag naar de rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand bij het sluiten van het huwelijk in de volle actualiteit ⁸⁸.

Als uitgangspunt kan worden gesteld dat de ambtenaar van de burgerlijke stand, alvorens over te gaan tot het sluiten van het huwelijk, moet nagaan of alle vorm- en grondvoorwaarden, door de wet gesteld, wel degelijk zijn nageleefd ⁸⁹. Hij dient dus ook de toestemming van de kandidaat-echtgenoten te bekijken ⁹⁰. Hoewel er in de rechtsleer geen aanknopingspunten te vinden zijn voor het specifieke vraagstuk van de actiemiddelen waarover de ambtenaar beschikt als hij van oordeel is dat de verschijnende kandidaat-echtgenoten enkel een *geveinsd* huwelijk willen sluiten, zijn wij persoonlijk de mening toegedaan dat, wanneer *manifest* blijkt dat de werkelijke wil van de partijen niet overeenstemt met de geuite wil, wanneer het huwelijk met andere woorden duidelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, de ambtenaar van de burgerlijke stand zich niet alleen mag, maar zelfs *moet* verzetten tegen het sluiten van het huwelijk. Uitgaande van de actieve rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand, kunnen we stellen dat hij moet nagaan of voldaan is aan het vereiste van art. 146 B.W. Wanneer *manifest* blijkt dat de wil aangetast is door een gebrek of wanneer één van de echtgenoten duidelijk krankzinnig is, moet de ambtenaar weigeren het huwelijk te sluiten ⁹¹. A fortiori is deze redenering ook toepasselijk wanneer de geuite wil niet overeenstemt met de werkelijke wil.

38. Een andere illustratie van de actieve rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand vinden we terug in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, waarin de mogelijkheid van de ambtenaar wordt bevestigd om te weigeren akte te nemen van de erkenning van een kind wanneer het vaderschap van de erkenner fysiek onmogelijk blijkt ⁹². Deze

⁸⁴ Gent, 14 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 38, 27, noot X; Luik, 1 april 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1988, 379; Rb. Dendermonde, 27 juni 1985, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 36-37, 34; Rb. Bergen, 21 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 39, 30.

⁸⁵ Wet tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar, *B.S.*, 30 januari 1990.

⁸⁶ Zie de verwijzingen bij UYTENDAELE, R., *Commentaar Personen- en Familierecht*, Art. 175 B.W., Antwerpen, Kluwer, losbl. (ter perse).

⁸⁷ X, noot bij Gent, 14 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 38, 30-31; FALLON, M., *l.c.*, 208, nr. 22; VAN HECKE, G. en RIGAUX, F., *l.c.*, 1991, 158-159, nr. 21.

⁸⁸ Kort ged. Antwerpen, 14 mei 1991, *A.R.*, 48430.

⁸⁹ DE SCHUTTER, F., *De burgerlijke stand*, Lier, Van In, 1937, 122, nr. 499; ROLAND A. en WOUTERS, T., *Guide pratique de l'officier de l'état civil*, Brussel, Larcier, 1963, mise à jour, 155, nr. 458.

⁹⁰ Centre de droit de la famille de l'université catholique de Louvain, *Traité de l'état civil. Tome I - Les relations internes*, Brussel, Larcier, 1978, 253, 650 e.v.; DE SCHUTTER, F., *o.c.*, 124, nr. 506.

⁹¹ *Traité de l'état civil*, I, 254 e.v., 657 e.v.

⁹² Brussel, 3 juni 1967, *Rev.Not.Belge*, 1967, 290, noot F.L.

oplossing dient mutatis mutandis te worden overgebracht op de taak van de ambtenaar bij de huwelijkssluiting.

39. Aangezien de bedoeling van partijen een subjectieve aangelegenheid is, die moeilijk objectief vaststelbaar is, zijn we wel van opvatting dat enkel wanneer het manifest gaat om een schijnhuwelijk, de ambtenaar mag en moet weigeren het huwelijk te sluiten. In het geval dat de ambtenaar weigert zijn ambt te verlenen, staat voor de kandidaat-echtgenoten beroep open bij de burgerlijke rechtbank⁹³.

Tot een soortgelijke opvatting kwam ook de rechter in kort geding te Antwerpen (zie nr. 37).

Gelet op de omstandigheid dat alle gegevens voor de hand lagen dat het voltrekken van dit huwelijk een schijnhuwelijk tot stand zou brengen, alsmede gelet op het advies van het openbaar ministerie, besliste de betrokken rechter immers dat «de weigering van de verwerende partij om haar ambt te verlenen niet het karakter van een feitelijkheid vertoont».

D. Sanctionerend optreden

40. Wanneer een huwelijk dat vermoed wordt geveinsd te zijn, toch is gesloten, staan verschillende mogelijkheden open om alsnog iets te ondernemen teneinde het maatschappijverstorende effect van hun doel afgewende huwelijken in de kiem te smoren. In deze bijdrage zullen wij de mogelijkheden die op het burgerrechtelijk en strafrechtelijk vlak bestaan schetsen teneinde ons een beeld te kunnen vormen van de acties die kunnen worden ondernomen om schijnhuweraars in hun opzet te doen mislukken.

1. Burgerlijk recht

41. De recente rechtspraak en rechtsleer zijn het er nagenoeg unaniem over eens dat een reeds voltrokken huwelijk, waaraan een geveinsd karakter kleeft, kan worden bestreden door middel van een vordering tot nietigverklaring⁹⁴.

42. Aangezien, zoals reeds gesteld, geen enkele wettekst uitdrukkelijk spreekt over het schijnhuwelijk, bestaat er in de rechtsleer een zekere discussie over de grondslag van de nietigheidssanctie.

⁹³ DE MAN, R., *De nieuwe commentaar op de Burgerlijke Stand in België*, Heule, U.G.A., 1973, I, 2, 14, nr. 42; SENAËVE, P., o.c., III, 24, nr. 1387.

⁹⁴ Zie o.a. wetsontwerp tot aanvulling van hoofdstuk IV van titel V van boek I van het Burgerlijk Wetboek betreffende de vorderingen tot nietigheid van het huwelijk, *Gedr.St., Senaat*, 1946-47, nr. 56, 4; Brussel, 26 juni 1942, *Pas.*, 1946, II, 82-83; Luik, 17 mei 1988, *Jur. Liège*, 1989, 347; Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1977, 30, noot DABIN, J., *J.T.*, 1946, 401, noot BOCQUET, H., *Rev.Not.Belge*, 1946, 401, noot MAYNÉ, M.; Rb. Luik, 11 januari 1951, *Jur.Liège*, 1950-51, 130-131; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426-428; Rb. Brussel, 30 januari 1970, *J.T.*, 1970, 498 e.v.; Rb. Brussel, 17 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 28-31; BAETEMAN, G., o.c., 249, nr. 317; BAX, M., *l.c.*, 1690, nr. 10; DE BRUYN, E. en LAINÉ, F., *l.c.*, 1988, 59, nr. 343; DE PAGE, H., o.c., nr. 659bis; FALLON, M., *l.c.*, 206, 21; GILLES, C., *l.c.*, 362, nr. 9 e.v.; KOHL, A., noot onder Brussel, 12 maart 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 68-69; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, o.c., 940-941; MATTHIJS, J., noot bij Rb. Luik, 12 januari 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 269-270; PAUWELS, J., *l.c.*, 178, nr. 33; RIGAUX, F., o.c., 309, nr. 1168; TAVERNE, M., *l.c.*, 405; WILLEKENS, H., *l.c.*, 13, nr. 18.

Sommigen baseren de nietigheid, die trouwens een absoluut karakter vertoont, op art. 146 B.W. dat het geval van het volledig gemis aan toestemming omvat⁹⁵.

Anderen oordelen, ons inziens terecht, dat het in casu gaat om een *virtuele absolute* nietigheid⁹⁶. De nietigheids-sanctie steunt evenmin als het vereiste van een verschillend geslacht op een wettekst.

Deze doctrinale discussie is evenwel van geringer belang aangezien beide stellingen in de praktijk leiden tot hetzelfde resultaat.

43. Ondanks de heden ten dage bestaande unanimiteit werd vroeger herhaaldelijk geargumenteed dat het geveinsde huwelijk niet kon worden gesanctioneerd.

Zo meenden sommigen dat op het vlak van het huwelijk geen rekening kon worden gehouden met de veinzing, aangezien het huwelijk niet zomaar een contract is, maar een instituut waaraan de overheid meewerkt⁹⁷. Evenwel, ook al komt de overheid tussen inzake de gevolgen van het huwelijk, toch ligt aan de basis, bij het ontstaan, een wilsovereenstemming waarvoor een minimum aan ernst, een minimum aan realiteit vereist is⁹⁸.

Een ander argument volgde uit de regel «pas de nullité sans texte». Aangezien de nietigheden opgesomd in het B.W. limitatief moeten worden opgevat, kan een schijnhuwelijk niet met deze sanctie worden beteugeld⁹⁹. Inzake huwelijken heeft deze regel evenwel plaatsgemaakt voor de theorie van de virtuele nietigheden¹⁰⁰.

44. Verder werd ook gewezen op de niet-geveinsde tussenkomst van de ambtenaar van de burgerlijke stand¹⁰¹. Deze ambtenaar wordt evenwel geen partij in het huwelijk, zodat zijn optreden geen afbreuk doet aan het al dan niet geveinsde karakter ervan¹⁰².

Wel moet de nietigheidssanctie met de nodige voorzichtigheid worden gehanteerd. Immers, vaak zal het moeilijk zijn de juiste grens te trekken tussen een schijnhuwelijk en een verstandshuwelijk¹⁰³. Bovendien moet men zich ervoor hoeden dat het instellen van een nietigheidsvordering een alternatief wordt voor de echtscheidingsprocedure¹⁰⁴.

45. In de rechtsleer en rechtspraak bestaat verder nog discussie over de vraag of tegen een schijnhuwelijk een vordering tot *nietigverklaring* dan wel tot *geveinsdverklaring* moet worden ingesteld. Persoonlijk zijn wij van mening dat de nietigverklaring dient te worden gevorderd. Dabin daarentegen komt na een uitvoerige uiteenzetting tot het besluit dat via

⁹⁵ GRAULICH, P., *l.c.*, 187; MATTHIJS, J., *l.c.*, 269, nr. 4; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1986, 540, nr. 68.

⁹⁶ DE BRUYN, E. en LAINÉ, F., *l.c.*, 142-1, nr. 343; DE PAGE, H., o.c., nr. 659bis; PAUWELS, J., *l.c.*, 178, nr. 34; WILLEKENS, H., *l.c.*, 13, nr. 18.

⁹⁷ Zie o.a. BOCQUET, H., *l.c.*, 403.

⁹⁸ DABIN, J., *l.c.*, 51; DE PAGE, H., o.c., nr. 659bis;

⁹⁹ Cass., 21 maart 1910, *Pas.*, I, 155; BOCQUET, H., *l.c.*, 403.

¹⁰⁰ CALEWAERT, W., *l.c.*, 930.

¹⁰¹ DEMOGUE, R., *Traité des obligations*, I, Parijs, Rousseau, 923, nr. 159; GIBERT, R., *Des causes de nullité de mariage qui sont en même temps des causes de divorce*, Parijs, Sirey, 1930, 13; RICHARD, «Les mariages fictifs», *Rev. suisse de l'état civil*, nov. 1937, geciteerd bij DE PAGE, o.c., 659bis.

¹⁰² DABIN, J., *l.c.*, 52; VIEUJEAN, E., o.c., 215.

¹⁰³ DE PAGE, H., o.c., nr. 659bis.

¹⁰⁴ DE PAGE, H., o.c., nr. 659bis.

«une action en déclaration de simulation» moet worden gea-geerd ¹⁰⁵. Zoals Willekens evenwel terecht stelt, weigert Da-bin de gevolgen van zijn keuze (de werkelijke wil zou immers uitwerking kunnen hebben tussen de echtgenoten maar ge-weerd kunnen worden door derden) te aanvaarden ¹⁰⁶. Bovendien kan de echtgenoot te goeder trouw, overeenkom-stig deze opvatting, geen beroep doen op het voordeel van het putatieve huwelijk ¹⁰⁷.

Uit het voorgaande blijkt dus dat het geveinsde huwelijk kan worden gesanctioneerd door middel van een vordering tot nietigverklaring.

46. Zoals we reeds opmerkten bij de behandeling van de definitie van het schijnhuwelijk, is het volgens De Page vol-doende dat de echtgenoten een normaal doel van het huwe-lijk nastreven opdat dit geldig zij. Een illustratie van deze opvatting vinden we terug in een arrest van het Hof van Be-roep te Brussel van 3 november 1956 waarin werd beslist dat de echtgenoten die als enig doel hadden via het huwelijk een kind te wettigen, wel degelijk een geldig huwelijk hadden ge-sloten aangezien het wettigen van een kind een normaal doel van het huwelijk uitmaakt ¹⁰⁸. Deze rechtspraak lokte terecht veel kritiek uit ¹⁰⁹. Het huwelijk is er immers op ge-richt een doelgebonden levensgemeenschap (*communauté de vie*) tot stand te brengen. In dat opzicht was het dan ook niet voldoende een kind te willen wettigen om van een reële toestemming tot een doelgebonden leefgemeenschap te kunnen spreken.

47. Wie kan de nietigverklaring vorderen ?

Aangezien het in casu gaat om een virtuele absolute nie-tigheidsgrond, kan worden geponeerd dat elke belangheb-bende de vordering tot nietigverklaring kan instellen ¹¹⁰.

Wegens hun sterke betrokkenheid kunnen als eerste ge-rechtigden de *echtgenoten* vermeld worden ¹¹¹. Over hun ge-rechtigd zijn lijkt weinig twijfel te bestaan. Immers, de rechtsspreuk «*nemo auditur propriam turpitudinem alle-gans*» is niet toepasselijk inzake materies die de staat van de persoon raken ¹¹². Bovendien kan zeker in het geval dat één der echtgenoten te goeder trouw is, aan deze moeilijk de nodige bescherming worden geweigerd.

Ook het *openbaar ministerie* kan optreden op grond van art. 138, tweede lid, Ger.W. telkens wanneer de openbare

orde zijn tussenkomst vergt ¹¹³. Door op te komen tegen ge-veinsde huwelijken dient het openbaar ministerie trouwens de menselijke waardigheid ¹¹⁴. Bovendien bepaalt art. 193bis B.W. ¹¹⁵ dat het openbaar ministerie als tussenkomende par-tij kan optreden bij alle rechtsvorderingen tot nietigverkla-ring van een huwelijk. Deze bepaling werd grotendeels ge-concipieerd vanuit de zorg schijnhuwelijken te bestrijden ¹¹⁶. Ook wanneer er een grensoverschrijdend element kleeft aan de concrete feiten, is het toch de Belgische wet die als *lex fori* bepaalt in hoeverre het openbaar ministerie kan tussen-komen. De vreemde wet vindt op dit vlak geen toepas-sing ¹¹⁷; een overweging van een arrest van het Hof van Be-roep te Brussel gaat hier blijkbaar tegen in ¹¹⁸.

48. Enkel een rechterlijke instantie kan de eventuele nie-tigheid van het vermeend geveinsde huwelijk beoordelen. Deze taak kan niet worden overgelaten aan een administra-tieve dienst ¹¹⁹. Aldus kan het O.C.M.W. niet besluiten tot weigering een bestaansminimum te betalen op grond van de overweging dat het huwelijk een geveinsd karakter vertoont. Enkel een rechterlijke instantie kan over de geldigheid van het huwelijk uitspraak doen ¹²⁰.

49. Is bevestiging mogelijk ?

De discussie of een geveinsd huwelijk al dan niet voor be-vestiging in aanmerking komt, heeft praktisch weinig belang. Wanneer de conjugale partners immers na het aangaan van het huwelijk werkelijk als man en vrouw gaan leven, zal het nagenoeg onmogelijk zijn het schijnkarakter van deze echt-vereniging te achterhalen ¹²¹. Op het louter theoretisch vlak evenwel komt het schijnhuwelijk, als strijdig met de open-bare orde, niet in aanmerking voor bevestiging door de vein-zende echtelieden ¹²².

50. De vordering tot nietigverklaring kan nog worden in-gesteld wanneer het huwelijk reeds ontbonden is (overlijden van een der echtgenoten, echtscheiding) door alle houders van de vordering. Hoewel De Page van oordeel is dat het openbaar ministerie na de ontbinding van het huwelijk om de nietigverklaring niet meer kan verzoeken, wijst het Hof van Beroep te Gent deze opvatting van de hand ¹²³. De mis-

¹⁰⁵ DABIN, J., *l.c.*, 58; in die zin ook VIEUJEAN, E., *o.c.*, 1984, 215-216; VIEUJEAN, E., *l.c.*, 1961, 486, nr. 20.

¹⁰⁶ WILLEKENS, H., *l.c.*, 146-13.

¹⁰⁷ RIGAUX, F., *o.c.*, 358, nr. 1391.

¹⁰⁸ Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, II, 105-110.

¹⁰⁹ DELVA, W. en BAERT, G., *l.c.*, 263-264, nr. 40; JEEGHERS, C., *o.c.*, 87; RIGAUX, F., *l.c.*, 674; WILLEKENS, H., *l.c.*, 146-12, nr. 16. Pau-wels daarentegen merkt op dat het overdreven kan zijn het vereiste van een doelgebonden levensgemeenschap voorop te stellen: PAUWELS, J., *l.c.*, 178-179, nr. 33.

¹¹⁰ Aldus verklaarde het Hof van Beroep te Gent (Gent, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 1886) de tussenkomst van de broer en erfe-genaar van de tweede echtgenoot in een vordering tot nietigverkla-ring van het huwelijk ontvankelijk.

¹¹¹ Zie o.a. Brussel, 22 oktober 1986, *A.R.*, 2212/85; Rb. Brussel, 17 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 28; GILLES, C., *l.c.*, 363, nr. 18; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 941; PAUWELS, J., *l.c.*, 178, nr. 33; WILLEKENS, H., *l.c.*, 14, nr. 19.

¹¹² PAUWELS, J., *l.c.*, 178, nr. 33; WILLEKENS, H., *l.c.*, 14, nr. 19.

¹¹³ Zie o.a. Gent, 25 februari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 179, noot GRAULICH, P., *R.W.*, 1956-57, 911, *J.T.*, 1956, 496; Gent, 10 decem-ber 1959, *Pas.*, 1961, II, 163; Rb. Gent, 27 maart 1957, *R.W.*, 1957-58, 423-425; Rb. Luik, 13 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 25; GILLES, C., *l.c.*, 364, nr. 24; Koninklijk Commissariaat voor het Mi-grantenbeleid, *o.c.*, 941; VIEUJEAN, E., *o.c.*, 216.

¹¹⁴ Gent, 25 februari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 180, noot GRAULICH, P., *R.W.*, 1956-57, 911, *J.T.*, 1956, 496.

¹¹⁵ Ingevoerd bij artikel 1 W. 14 november 1947.

¹¹⁶ Wetsontwerp tot aanvulling van hoofdstuk IV van titel V van boek I van het Burgerlijk Wetboek betreffende de vorderingen tot nietigheid van het huwelijk, *Gedr.St., Senaat*, 1946-47, nr. 50.

¹¹⁷ FALLON, M., *l.c.*, 207, nr. 21.

¹¹⁸ Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 61, met noot KOHL, A.

¹¹⁹ VANDENBERGHE, L., «Enkele actuele knelpunten in de contro-le op vreemdelingen, de controle op bestaansmiddelen en gezinsle-ven», *Jura Falc.*, 1980, 132, nr. 32.

¹²⁰ Arrbr. Brussel, 8 augustus 1988, *T.Vreemd.*, 1988-89, 27.

¹²¹ WILLEKENS, H., *l.c.*, 14, nr. 20.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ De PAGE, H., *o.c.*, nr. 659bis; anders: Gent, 10 december 1959, *Pas.*, 1961, II, 163; DELVA, W. en BAERT, G., *l.c.*, 262, nr. 39; GILLES, C., *l.c.*, 364, nr. 26.

kenning van de openbare orde, die precies het optreden van het openbaar ministerie rechtvaardigt, duurt immers voort zolang het huwelijk gevolgen sorteert.

51. In het geval dat het huwelijk nietig wordt verklaard, zal het *ex tunc* worden ontbonden. Het huwelijk wordt dan geacht nooit te hebben bestaan. De echtgenoot te goeder trouw kan zich evenwel voor de rechtbank beroepen op het voordeel van het putatieve huwelijk. Indien men evenwel de stelling volgt dat er enkel sprake kan zijn van een geveinsd huwelijk wanneer de bedrieglijke bedoeling bij beide (kandidaat-)echtelieden bestaat, kan er — gelet op het vereiste van goede trouw — geen sprake zijn van enig voordeel van putativiteit.

2. Strafrecht

52. Niet alleen op het burgerrechtelijk vlak, maar ook op het terrein van het strafrecht staan mogelijkheden open om sanctionerend op te treden tegen conjugale partners die een geveinsd huwelijk hebben gesloten. Hun optreden kan immers begrepen worden onder de kwalificatie «valsheid in geschrifte» uit art. 193 e.v. Sw.¹²⁴. Dit misdrijf bestaat er volgens het Hof van Cassatie in «1) in een door de wet beschermd geschrift, 2) met bedrieglijk oogmerk of met het oogmerk om te schaden, 3) de waarheid te vermommen op een door de wet bepaalde wijze, terwijl hieruit 4) een mogelijk nadeel kan ontstaan»¹²⁵. Uit deze definitie blijkt dus dat er vier constitutieve bestanddelen vastgesteld moeten worden om van valsheid te kunnen gewagen. Als het gaat om een geveinsd huwelijk, lijken de eerste twee voorwaarden weinig problemen te scheppen. Wel kan worden gesteld dat, wanneer een echtgenoot te goeder trouw is of wanneer het huwelijk is aangegaan om aan de rassenwetgeving te ontsnappen, er geen sprake kan zijn van valsheid aangezien de tweede voorwaarde niet vervuld is¹²⁶.

Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 1927¹²⁷ wordt nagenoeg unaniem aanvaard dat in geval van een geveinsde overeenkomst de waarheid wordt vermomd op een door de wet bepaalde wijze¹²⁸. Wel moeten, opdat er sprake kan zijn van valsheid in geschrifte, ook de andere voorwaarden vervuld zijn.

Tot slot zegt het Hof van Cassatie in zijn definitie dat uit de handeling een mogelijk nadeel moet voortvloeien. Deze mogelijkheid van benadeling kan van materiële, morele, publieke, private of sociale aard zijn¹²⁹. Het kan tevens be-

staan in het in gedrang brengen of kunnen brengen van het openbaar algemeen belang¹³⁰.

Uit het voorgaande vloeit dus voort dat een geveinsd huwelijk voldoet aan alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf «valsheid in geschrifte» en kan worden bestraft door toepassing van art. 196 Sw. Het strafrechtelijk optreden kan zelfs plaatsvinden — voor zover alle constitutieve bestanddelen werden vervuld — ook al werd het huwelijk op burgerrechtelijk vlak reeds gesanctioneerd¹³¹.

53. In een arrest van 8 november 1989 besliste het Hof van Cassatie dat de veroordeling op grond van valsheid in geschrifte van twee pseudo-echtgenoten niet in strijd was met de artt. 8 en 14 E.V.R.M. Het op zoek gaan naar de beweegredenen van het huwelijk in het kader van een strafrechtelijke procedure impliceert dus in casu geen inbreuk op de genoemde artikelen¹³².

54. Terwijl de rechtspraak terecht nagenoeg unaniem op het strafrechtelijk vlak actiemogelijkheden ziet tegen geveinsde huwelijken, bestaan er in de rechtsleer enkele afwijkende opvattingen¹³³. Dergelijke bestraffing zou er volgens Vandeplas immers toe leiden dat de strafrechter zich moet inlaten met aangelegenheden die niet tot zijn domein horen. Bovendien zou overeenkomstig dit standpunt — volgens Vandeplas althans — elk wilsgebrek in een overeenkomst aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke vervolging.

V. Bewijsregeling

55. Ook op het vlak van de bewijsproblematiek inzake geveinsde huwelijken kunnen we uitgaan van de stelling dat er ter zake geen enkele specifieke wettelijke bepaling bestaat.

56. De *bewijslast* van het gefingeerd karakter ligt dan ook overeenkomstig de regel «actori incumbit probatio» bij diegene die het frauduleus karakter van de handelingen van de echtgenoten aanvoert. In een arrest van 14 februari 1986 maakte het Hof van Beroep te Gent een correcte toepassing van dit principe; volgens het hof is het niet aan de echtgenoten om te bewijzen «dat ze elkaar graag zien»; integendeel, diegene die zich beroept op het schijnkarakter, moet aantonen dat het huwelijk niet is gericht op het vormen van een duurzame levensgemeenschap¹³⁴.

57. Teneinde de reële wil van de echtgenoten te achterhalen moet de agerende partij trachten de intentie van de partijen bij het aangaan van het huwelijk te reconstrueren¹³⁵. Het bewijs moet worden geleverd dat de intentie niet

¹²⁴ CALEWAERT, W., *l.c.*, 930; DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 659bis; DUPONT, L., «Valsheid in geschriften» in *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici, 3e postuniversitaire seminars*, Leuven, K.U.Leuven, 1989, 27, nr. 27; MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *Droit criminel. Traité théorique et pratique*, Larcier, Brussel, 1975, 3e uitg., 131, nr. 380 e.v.

¹²⁵ Cass., 18 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, 1445, *Pas.*, 1985, I, 1335.

¹²⁶ Wetsontwerp tot aanvulling van hoofdstuk IV van titel V van boek I van het Burgerlijk Wetboek betreffende de vorderingen tot nietigheid van het huwelijk, *Gedr.St., Senaat*, 1946-47, nr. 50, 3.

¹²⁷ Cass., 12 december 1927, *Pas.*, 1928, I, 45.

¹²⁸ Zie de verwijzingen aangehaald door VANHALEWIJN, J. en DUPONT, L., *Valsheid in geschriften*, A.P.R., Gent-Leuven, Story-Scien-tia, 1975, 102-103, nr. 328 en 330.

¹²⁹ VANHALEWIJN, J. en DUPONT, L., *l.c.*, 123, nr. 389 e.v.

¹³⁰ Cass., 19 april 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 988, aangehaald door DUPONT, L., *l.c.*, 57, nr. 71.

¹³¹ Brussel, 10 april 1961, *J.T.*, 1962, 21.

¹³² Cass., 8 november 1989, *Rev.Dr.Pen.*, 1990, 281, *Pas.*, 1990, I, 291, *Arr.Cass.*, 1989-90, 331.

¹³³ Corr. Luik, 10 november 1989, *J.Proc.*, 1990, afl. 166, 26; VANDEPLAS, A., «Valsheid in geschriften en huwelijksrecht», noot bij Corr. Hasselt, 14 juni 1985, *R.W.*, 1987-88, 542.

¹³⁴ Gent, 14 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 38, 27, noot X. In eerste aanleg besliste de rechtbank te Dendermonde daarentegen dat de bewering van de kandidaat-echtelieden dat ze van elkaar houden een totaal oncontroleerbaar gegeven is (Rb. Dendermonde, 27 juni 1985, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 36-37, 34).

¹³⁵ DABIN, J., *l.c.*, 42.

gericht was op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Volgens Rigaux, die uitgaat van de bezorgdheid om van de nietigverklaring geen alternatieve vorm van echtscheiding te maken, dient de «actor» niet alleen subjectieve elementen aan te wijzen bij de bewijsvoering, maar ook één objectief ¹³⁶. Dit objectieve aspect bestaat uit de vraag of de echtgenoten het vormen van een levensgemeenschap hebben uitgesloten.

We kunnen dus stellen dat de rechter, uitgaande van de argumenten, de bewijsmiddelen van partijen, zich een beeld dient te vormen over de vraag of de echtgenoten het vormen van een levensgemeenschap uitsloten (objectieve element) en of dat ook hun bedoeling was (subjectief element).

58. Zoals reeds is vermeld, vinden we in de wet geen enkel aanknopingspunt in verband met de wijze waarop het bewijs kan worden geleverd. Dit kan dan ook gebeuren met alle middelen rechtens ¹³⁷, met uitsluiting evenwel van de gedingbeslissende eed ¹³⁸. Aangezien de intentie van partijen nooit met zekerheid te achterhalen is, wordt vereist dat de bewijsmiddelen een decisisf karakter hebben, dat er een eenduidig vermoeden bestaat dat niet wordt tegengesproken ¹³⁹. Het komt er met andere woorden op aan een geheel van omstandigheden aan te duiden die met een aan zekerheid grenzende graad van waarschijnlijkheid aangeven dat het huwelijk werd afgewend van zijn normale intentie en dat er dus wel degelijk sprake was van een schijnhuwelijk.

59. Deze omstandigheden kunnen op verschillende wijze achterhaald worden. Zo is het mogelijk dat één of beide echtgenoten verklaren dat het in casu gaat om een schijnhuwelijk. Deze *bekentenis* volstaat evenwel op zichzelf niet om een voldoende bewijs te leveren. Door heimelijke verstandhouding tussen de echtgenoten zou deze bekentenis er immers op gericht kunnen zijn tot een eenvoudige vorm van echtscheiding te komen. Niettemin moet er een groot gewicht aan worden toegekend. Zo besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat de bekentenis van beide echtgenoten, gekoppeld aan het feit dat één van de echtgenoten een verblijfsvergunning en een arbeidsvergunning wenste, volstond om het huwelijk als schijnhuwelijk te beschouwen ¹⁴⁰.

Ook een onderzoek door politiediensten kan bepaalde omstandigheden aan het licht brengen. Vandenberghe wijst er evenwel op dat de controles die inzake verblijfsvergunningen nagaan of er wel een samenleven bestaat, een verregaande schending inhouden van het privé- en gezinsleven ¹⁴¹. Het Hof van Beroep te Antwerpen verwierp echter het argument van een gehuwd paar dat het onderzoek door het openbaar ministerie tegen hen verricht de menselijke waardigheid schond ¹⁴². Integendeel, het is volgens het hof

juist in het belang van de menselijke waardigheid in te gaan tegen schijnhuwelijken. Ook het onderzoek dat in casu bij de burens werd verricht, houdt volgens de Antwerpse rechter geen schending in van de privacy.

Verder kunnen *getuigenissen* en *geschriften* eveneens bepaalde omstandigheden aan het licht brengen.

60. Vervolgens rijst de vraag welke omstandigheden, welke feiten vaak worden aangevoerd en wat hun betekenis is, m.a.w. in welke mate ze de besluitvorming door de rechter beïnvloeden. Een eerste belangrijk argument ter ontmaskering van een schijnhuwelijk is de niet-naleving van de huwelijksplichten en meer in het bijzonder het niet nakomen van de cohabitatieplicht (art. 213 B.W.) ¹⁴³. Het gebrek aan samenwoning volstaat echter op zich niet om te kunnen gewagen van een schijnhuwelijk ¹⁴⁴. Er kunnen immers bijvoorbeeld professionele redenen zijn om samen te wonen ¹⁴⁵. Ook al woont men voorlopig samen, dit impliceert niet noodzakelijk dat er een reële toestemming was tot het huwelijk ¹⁴⁶. Het feit een zelfde verblijfsadres te hebben betekent immers nog niet dat men een huishouden vormt ¹⁴⁷.

Vaak voert men tevens aan dat het huwelijk niet geslachtelijk is voltrokken, dat er tussen de echtgenoten geen geslachtelijke omgang is geweest ¹⁴⁸. De moeilijkheid hier schuilt in de wijze waarop deze gegevens kunnen worden achterhaald. Het is evident dat men dit kan vernemen uit verklaringen gedaan door de kandidaat-echtgenoten; een politieonderzoek ernaar lijkt mij evenwel strijdig met art. 8 E.V.R.M.

Ook de afwezigheid van enige religieuze huwelijksceremonie, hoewel het gaat om praktiserende gelovigen, lijkt een belangrijk argument te zijn ¹⁴⁹ maar volstaat op zich evenmin

¹⁴³ In die zin: Gent, 25 februari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 179 e.v., noot GRAULICH, P.; Brussel, 25 november 1959, *Pas.*, 1961, II, 73 en *J.T.*, 1959, 703; Gent, 10 december 1959, *Pas.*, 1961, II, 163; Antwerpen, 7 oktober 1985, *Pas.*, 1985, II, 204; Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 57, noot KOHL, A.; Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 33, noot DABIN, J.; *Rev.Not.B.*, 1946, 401, noot MAYNÉ, M. en *J.T.*, 1946, 401, noot BOQUET, H.; Rb. Luik, 11 januari 1951, *Jur.Liège*, 1950-51, 130; Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 105; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426; Rb. Brussel, 4 oktober 1977, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 261, noot MATTHIJS, J.; Rb. Luik, 13 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 25; Rb. Brussel, 17 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 28; Rb. Brussel, 11 december 1990, *J.T.*, 1991, 412.

¹⁴⁴ JEEGHERS, C., o.c., 90.

¹⁴⁵ Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 265.

¹⁴⁶ JEEGHERS, C., o.c., 90.

¹⁴⁷ Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 403, noot TAVERNE, M.

¹⁴⁸ Gent, 25 februari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 179, noot GRAULICH, P.; Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, II, 105; Antwerpen, 7 oktober 1985, *Pas.*, 1985, II, 204; Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 63, noot KOHL, A.; Brussel, 22 oktober 1986, *A.R.*, 2212/85; Antwerpen, 24 februari 1988, *A.R.*, 1823/87; Luik, 17 mei 1988, *Jur.Liège*, 1989, 347; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426; Rb. Charleroi, 9 februari 1977 en 26 mei 1978, *Pas.*, III, 9; Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1981, 403, noot TAVERNE, M.; Rb. Luik, 13 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 25; Rb. Brussel, 17 januari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 28; Rb. Brussel, 18 december 1990, *J.T.*, 1991, 242.

¹⁴⁹ Brussel, 25 november 1959, *Pas.*, 1961, II, 73, *J.T.*, 1959, 703; Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 31, noot DABIN, J., *Rev.Not.B.*, 1946, 401, noot MAYNÉ, M., *J.T.*, 1946, 401, noot BOQUET,

¹³⁶ RIGAUX, F., o.c., 312, nr. 1179-1180.

¹³⁷ DABIN, J., l.c., 60; VIEUJEAN, E., o.c., 216, nr. 319; WILLEKENS, H., o.c., 12, nr. 17.

¹³⁸ De gedingbeslissende eed houdt immers een dading in, die in materies met betrekking tot de staat van de persoon uitgesloten is (SENAEVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1988, 162, nr. 312).

¹³⁹ Rb. Brussel, 11 december 1990, *J.T.*, 1991, 412; MATTHIJS, J., noot bij Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 270, nr. 5.

¹⁴⁰ Rb. Brussel, 15 mei 1981, *J.T.*, 1981, 523.

¹⁴¹ VANDENBERGHE, L., l.c., 132, 31.

¹⁴² Antwerpen, 7 oktober 1985, *Pas.*, 1985, II, 204.

om van een schijnhuwelijk te kunnen gewagen ¹⁵⁰.

De korte duur van de kennismaking vóór het huwelijk wordt eveneens regelmatig aangehaald ter staving van het frauduleus karakter ¹⁵¹. Sommige echtgenoot-verweerders werpen als verdediging op dat zij elkaar reeds lang kenden op het moment van het aangaan van het huwelijk. In een arrest van 14 februari 1986 beslist het Hof van Beroep te Gent evenwel dat dit niet per se een criterium vormt voor de oprechtheid van het huwelijksvoornemen ¹⁵².

Verder creëert het illegaal verblijf van een der kandidaat-echtgenoten of het einde van de verblijfsvergunning wel een vermoeden ¹⁵³, maar het volstaat op zichzelf niet om het huwelijk nietig te verklaren, zeker indien er na het huwelijk een effectief samenleven is ¹⁵⁴.

Andere argumenten zijn: het bestaan van een overeenkomst tussen de echtgenoten om op het eerste verzoek van één van hen uit de echt te scheiden ¹⁵⁵, het gebrek aan huwelijksvoorbereidingen ¹⁵⁶, het uitoefenen van prostitutie door een van beiden ¹⁵⁷, de homoseksuele neigingen van één van de partners ¹⁵⁸, het leeftijdsverschil ¹⁵⁹, de geldelijke beloning voor het huwelijk ¹⁶⁰, het optreden van een tussenpersoon ¹⁶¹, enz...

61. Zodra deze bewijsmiddelen zijn aangebracht, beoordeelt de rechter ze op onaantastbare wijze ¹⁶². In vele gevallen blijken de rechtbanken een zekere terughoudendheid te vertonen, dit gelet op de artt. 8 en 12 E.V.R.M., alsmede op de onmogelijkheid om met absolute zekerheid het schijnkarakter vast te stellen ¹⁶³. Dit alles leidt er dan ook toe dat heel wat schijnhuwelijken toch de dans ontspringen en niet worden ontmaskerd. De verschillende interpretatie die de rechters aan de feiten kunnen geven, komt duidelijk tot uiting in een vonnis van de rechtbank te Dendermonde en het arrest in hoger beroep. De echtgenoten wensten – zonder succes – een clause in het huwelijkscontract in te lassen waarin een vergoeding werd bedongen voor één der partijen bij verbreking van het huwelijk door de andere. Terwijl in eerste aanleg deze clause werd geïnterpreteerd in het nadeel van partijen (het zou immers één van hen de mogelijkheid geven in België te blijven), oordeelde het hof van beroep dat het ging om een onhandig middel dat de oprechtheid van het huwelijk uitdrukte. De clause moest dus volgens het hof huwelijksbevestigend worden geïnterpreteerd ¹⁶⁴.

VI. Beoordeling van het systeem

62. Zoals in de inleiding reeds is opgemerkt, is de problematiek van het schijnhuwelijk geen loutere folklore, maar vormt het een maatschappelijk probleem waarvoor – indien mogelijk – een oplossing moet worden gevonden. Zowel autochtonen als bona fide migranten zijn immers nooit gebaat met de handhaving van de bestaande toestand. De mogelijkheden op het burgerrechtelijk en strafrechtelijk vlak volstaan niet om dit fenomeen te bestrijden, integendeel. Het huidige preventie- en beteugelingssysteem faalt in zijn poging om ontmaskerend op te treden tegen schijnhuwelijken. Verschillende redenen kunnen hiervoor aangehaald worden.

Het bewijs van het gefingeerde karakter valt moeilijk te leveren. De rechterlijke instanties vereisen dat er overeenstemmende vermoedens zijn die wijzen op een gebrek aan reële huwelijkswil. Het voordeel van de twijfel valt m.a.w. bij de echtgenoten, hetgeen mede volgt uit het fundamenteel recht op huwelijk van art. 12 E.V.R.M.

Een andere oorzaak van het falen van het huidige systeem ligt in de beperkte mogelijkheden van de ambtenaar van de burgerlijke stand om de huwelijksluiting te weigeren wanneer er vermoedens zijn dat het gaat om een schijnhuwelijk. De recente weigering van enkele ambtenaren kan evenwel een stap zijn in de richting van een meer actieve rol van de ambtenaar bij de huwelijksluiting.

Ook het openbaar ministerie is als voornaamste actor tegen dergelijke huwelijken beperkt in zijn mogelijkheden. Het is immers niet steeds eenvoudig op de hoogte te komen van het mogelijk bestaan van een schijnhuwelijk. Een betere

H.; Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1981, 403, noot TAVERNE, M.

¹⁵⁰ WILLEKENS, H., *l.c.*, 12, nr. 17.

¹⁵¹ Antwerpen, 21 april 1986, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1987, 326; Rb. Luik, 13 januari 1984, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1986, 25.

¹⁵² Gent, 14 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 38, 27.

¹⁵³ Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 63, noot KOHL, A.; Antwerpen, 21 april 1986, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1987, 326; Antwerpen, 24 februari 1988, *A.R.*, 1823/87; Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 265, noot MATTHIJS, J.; Rb. Brussel, 2 oktober 1981, *J.T.*, 1982, 45.

¹⁵⁴ Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 942.

¹⁵⁵ Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 31; Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 105.

¹⁵⁶ Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 31, noot DABIN, J.; *Rev. Not.B.*, 1946, 401, noot MAYNÉ, M. en *J.T.*, 1946, 401, noot BOCQUET, H.; Rb. Luik, 11 januari 1951, *Jur.Liège*, 1950-51, 130; Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 105.

¹⁵⁷ Gent, 10 december 1959, *Pas.*, 1961, II, 163; Luik, 17 mei 1988, *Jur.Liège*, 1989, 347; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426; Rb. Luik, 24 juni 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 227; Rb. Brussel, 4 oktober 1977, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 261, noot MATTHIJS, J.; Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 265.

¹⁵⁸ Antwerpen, 7 oktober 1985, *Pas.*, 1985, II, 204; Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 63, noot KOHL, A.

¹⁵⁹ Gent, 10 december 1959, *Pas.*, 1961, II, 163; Antwerpen, 21 april 1986, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 326; Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 31; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426; Rb. Luik, 24 juni 1977, *Jur.Liège*, 1977-78, 227; Rb. Luik, 13 januari 1978, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 265, noot MATTHIJS, J.

¹⁶⁰ Gent, 25 februari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 179, noot GRAULICH, P.; Antwerpen, 7 oktober 1985, *Pas.*, 1985, II, 204; Brussel, 28 januari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 63, noot KOHL, A.; Luik, 17 mei 1988, *Jur.Liège*, 1989, 347; Rb. Luik, 24 juni 1977, *Jur.Liège*, 1977-78, 227.

¹⁶¹ Gent, 10 december 1959, *Pas.*, 1961, II, 163; Antwerpen, 7 oktober 1985, *Pas.*, 1985, II, 204; Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 426; Rb. Brussel, 17 januari 1984, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1986, 28.

¹⁶² BAETEMAN, G., *o.c.*, 250, nr. 317; BAX, M., *l.c.*, 1690, nr. 10; JEEGHERS, C., *o.c.*, 90; Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 942.

¹⁶³ Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, *o.c.*, 943.

¹⁶⁴ In eerste aanleg: Rb. Dendermonde, 27 juni 1985, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 36-37, 34; in hoger beroep: Gent, 14 februari 1986, *T.Vreemd.*, 1985-86, afl. 38, 27, noot X.

wisselwerking tussen burgerlijke stand en het openbaar ministerie zou op dit vlak misschien een uitweg bieden.

63. Een pasklare oplossing voor de huidige problematiek bestaat ons inziens niet. Op twee terreinen kan evenwel gewerkt worden.

64. Op de eerste plaats kan men streven naar een eenvoudigere vorm van nietigverklaring of een uitbreiding van de mogelijkheden van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Men kan m.a.w. inwerken op de preventie en betuiging van het fenomeen. In dat kader moet het voorstel van resolutie van volksvertegenwoordiger Beysen worden gesitueerd ¹⁶⁵. Hij pleit voor een striktere toepassing van het bestaande wettelijke arsenaal, alsmede voor een strengere controle. Ons inziens is het zeker niet voldoende op dit vlak verder naar oplossingen te zoeken. Het vergemakkelijken van nietigverklaringen zou immers kunnen leiden tot het instellen van een soort van vervangende echtscheiding. Ook mag de uitbreiding van de mogelijkheden van de ambtenaar van de burgerlijke stand er niet toe leiden dat deze de appreciatietaak van de rechter over het karakter van het huwelijk overneemt. Het wetsvoorstel van de heer Draps e.a. ¹⁶⁶ gaat eveneens in deze richting. Naast de invoering van een art. 146bis B.W. waarin wordt bepaald dat een schijnhuwelijk geen geldig huwelijk is, wordt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de bevoegdheid gegeven te weigeren een huwelijk te voltrekken als er gewichtige vermoedens zijn dat een oorzaak van volstreekte nietigheid voorhanden is.

65. Anderzijds kan men pogen het aangaan van een schijnhuwelijk minder aantrekkelijk te maken door in te werken op het vlak van de motieven. Persoonlijk zijn wij van oordeel dat op dit vlak meer kansen op succes liggen. Enkele recente wetsvoorstellen ter oplossing van de schijnhuwelijk-problematiek bewandelen dan ook dit terrein.

66. Aldus pleit kamerlid Pivin ¹⁶⁷ voor een wijziging van art. 16, § 2, W.B.N. (zie boven, nr. 12). De termijn van zes maanden wordt in zijn voorstel op twee jaar gebracht. Bovendien moeten de echtgenoten zich tweemaal in de loop van de procedure begeven naar de procureur des konings zodat deze «de oprechte bedoelingen van de echtgenoten, alsook de integratiewil van de vreemde echtgenoot beter kan inschatten». De rechtbank blijft evenwel soeverein in haar beoordeling en kan de uitspraak gedurende twee jaar uitstellen. Bovendien streeft dit voorstel naar het invoeren van een art. 16bis dat een sanctie, meer bepaald een schorsing van het recht van art. 16 invoert, teneinde opeenvolgende «nationaliteitshuwelijken» te vermijden. Ons inziens volstaat dit voorstel niet aangezien het enkel wijzigingen wil aanbrengen in de nationaliteitswetgeving, die reeds voldoende gewapend is om schijnhuwelijken te vermijden. De problemen liggen meer op het vlak van de vreemdelingenwetgeving en het arbeidsrecht, maar daaraan wordt in dit voorstel geen aandacht besteed.

67. Een tweede wetsvoorstel van Draps e.a. ¹⁶⁸ wenst zowel wijzigingen in de nationaliteitswetgeving als in de vreemdelingenwet aan te brengen. De termijn van zes maanden samenleven van art. 16, § 2, W.B.N. zou moeten worden gebracht op drie jaar, terwijl de rechter de uitspraak gedurende een termijn van twee jaar kan uitstellen. Op het vlak van de vreemdelingenwet houdt dit voorstel een afschaffing in van art. 10, eerste lid, 4°. De echtgenoot van een hier gevestigde of tot verblijf gerechtigde die ermee samenleeft, krijgt niet meer automatisch een recht van verblijf maar heeft daarvoor in principe de toestemming nodig van de minister van Justitie. Bovendien worden de beperkingen aan de mogelijkheid van uitzetting of terugwijzing van de vreemde echtgenoot van een Belg afgeschaft. Ook de gunstige regeling voor echtgenoten van E.E.G.-onderdanen en Belgen wordt opgeheven. De vraag rijst evenwel of dit voorstel niet in strijd komt met het recht op gezinshereniging. De afschaffing van de automatische toekenning van een recht van verblijf lijkt niet strijdig met art. 8 E.V.R.M. ¹⁶⁹. Immers, de familieleden die wensen een beroep te doen op het recht van gezinshereniging, mogen verplicht worden een machtiging tot verblijf aan te vragen. De minister van Justitie kan, bij aanvraag tot machtiging, een onderzoek instellen of het huwelijk al dan niet een schijnkarakter vertoont.

68. Persoonlijk pleiten wij voor een soortgelijk systeem van machtiging. Gelet op de bewijsproblemen zou het evenwel meer aangewezen zijn aan een vreemdeling die zich beroept op een gezinsband teneinde zich hier te kunnen vestigen, automatisch een voorlopig verblijfsrecht van zes maanden toe te kennen. Na het verstrijken van deze zes maanden zou een toelating moeten worden gevraagd aan de minister van Justitie, teneinde het verblijf te verlengen. Deze zou dan een systematische controle naar de realiteit van het aangegane huwelijk kunnen doen. Wanneer er geen voldoende feitelijke band bestaat tussen de echtgenoten, kan de machtiging worden geweigerd.

69. Voor echtgenoten van Belgen en E.E.G.-onderdanen ligt het evenwel moeilijker. Dezen behouden immers een recht van verblijf, zolang ze de hoedanigheid van echtgenoot niet verliezen. Het al dan niet samenleven speelt hierbij geen enkele rol. Deze toekenning van het verblijfsrecht gebeurt overeenkomstig het E.G.-recht. Het wetsvoorstel van Draps e.a. lost op dit vlak dus helemaal niets op. Het Europees gemeenschapsrecht behoudt zijn uitwerking. Dit voorstel zou enkel tot gevolg hebben dat de echtgenoot van een Belg in een slechtere positie kan komen dan een E.E.G.-onderdaan. Op dit vlak zien wij niet direct een pasklare oplossing. Hier kunnen we dan ook enkel pleiten voor een activeren van de mogelijkheden op het burgerrechtelijk en strafrechtelijk vlak.

Jan ROODHOOF
 Instituut voor Familierecht
 K.U. Leuven

¹⁶⁵ Voorstel van resolutie betreffende de bestrijding van schijnhuwelijken en soortgelijke misbruiken, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1429/1.

¹⁶⁶ Wetsvoorstel tot bescherming van het huwelijk als instelling tegen oneigenlijk gebruik van de wetgeving betreffende het verblijf en de nationaliteit te ontduiken, *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, 1609/1.

¹⁶⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1422/1.

¹⁶⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, alsmede van de wet van 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, 1596/1.

¹⁶⁹ Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid, o.c., 955.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 23 JANUARI 1991

Voorzitter: de h. Stranard

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaël

Advocaat: mr. Delahaye

1. Veiligheid en gezondheid van de arbeid – Veiligheidswet – Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming – Werkingssfeer – Openbare instelling – Statutair personeel – O.C.M.W. – 2. Misdrijf – A.R.A.B. – Dader – Openbare instelling – O.C.M.W. – Voorzitter

1. Krachtens de artt. 1, § 1, derde lid, Veiligheidswet en 830 A.R.A.B. gelden de door of ingevolge die wettelijke bepalingen opgelegde maatregelen ook voor de Staat, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen, de instellingen van openbaar nut en al wie met een openbare dienst belast is, zonder onderscheid tussen de werknemers die krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld zijn en de statutaire ambtenaren en beambten. Ze gelden dus ook voor het O.C.M.W.

2. Krachtens het in art. 45 O.C.M.W.-wet bepaalde bezit de voorzitter de bevoegdheid om de door het A.R.A.B. opgelegde maatregelen te treffen en op de naleving ervan toezicht te houden. Overtredingen van het A.R.A.B. kunnen de voorzitter van het O.C.M.W. strafrechtelijk worden toegerekend, wanneer hij nagelaten heeft zijn bevoegdheid ter zake uit te oefenen.

O.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 mei 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1, inzonderheid § 1, eerste, derde, vierde lid, a, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, 28, 830 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, goedgekeurd bij de regentsbesluiten van 11 februari 1946 en 27 september 1947,

doordat het arrest eiser veroordeelt wegens verscheidene overtredingen op het bovengenoemde reglement voor de arbeidsbescherming, inzonderheid op de bepalingen betreffende de werking van de dienst voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing der werkplaatsen op grond: «(...) dat (eiser) niet betwist dat de bepalingen van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming in beginsel van toepassing zijn op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; dat bijgevolg het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te B., dat een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is, valt onder het toepassingsgebied van de wet van 10 juni 1952 alsook van de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, zoals iedere werkgever die in deze bepalingen wordt bedoeld, onverschillig het statuut dat de arbeidsbetrekkingen regelt tussen overheidsinstanties, openbare instellingen of inrichtingen en hun werknemers»,

terwijl (...)

Overwegende dat, enerzijds, artikel 1, § 1, derde lid, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen de in het eerste lid van die paragraaf bedoelde maatregelen van toepassing verklaart op de Staat, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen en instellingen van openbaar nut, al wie met een openbare dienst is belast alsmede op het door het tewerkgestelde personeel;

Dat die tekst, welke in de lijn ligt van de vroegere wet doch waarvan een bijzonder lid is gemaakt overeenkomstig de door de Raad van State in zijn advies van 8 juni 1952 aan de regering gedane suggestie, betrekking heeft op alle personeelsleden van de openbare diensten, zonder onderscheid tussen de werknemers die krachtens een arbeidsovereenkomst worden tewerkgesteld en de beambten die onderworpen zijn aan een wettelijk of reglementair statuut;

Dat, anderzijds, artikel 28 van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming een derde lid bevat waarin het toepassingsgebied van titel II van dat algemeen reglement in dezelfde bewoordingen wordt omschreven;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 66 van het Strafwetboek, 24, 27, 28 en 45, inzonderheid § 1, van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn,

doordat het arrest, om eiser in zijn hoedanigheid van voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van B. tot afzonderlijke straffen te veroordelen wegens de overtredingen B tot G van de bepalingen betreffende de werking van de dienst voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing van de werkplaatsen en betreffende de arbeidsbescherming, beslist «dat de misdrijven, die worden gepleegd door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat een rechtspersoon is, geacht worden te zijn begaan door de natuurlijke personen, organen of aangestelden die voor het centrum optreden; dat (eiser), die gedurende de periode van het misdrijf het ambt van voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te Brussel heeft waargenomen, gehandeld heeft als orgaan van het centrum; dat immers (eiser) op grond van de wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn onder meer bevoegd was om het centrum te leiden, te zorgen voor het voorafgaand onderzoek van de zaken, de vergaderingen van de raad voor maatschappelijk welzijn bijeen te roepen en de agenda hiervan vast te stellen, de beslissingen van de raad uit te voeren, het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te vertegenwoordigen in de gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen, de stukken uitgaande van het centrum te ondertekenen en in bepaalde gevallen tot hulpverlening te beslissen (zie onder meer artikel 28 van de wet); orgaan is degene die op grond van de wet of van de binnen het kader van de wet genomen beslissingen of gegeven opdrachten bevoegd is om ofwel een deel van het openbaar ge-

zag, hoe klein ook, uit te oefenen, ofwel dat gezag te verbinden jegens derden, hetgeen het geval was met (eiser); dat het openbaar ministerie (eiser) verwijt dat hij zijn bevoegdheden niet heeft uitgeoefend, dat hij meer bepaald nagelaten heeft het centrum te leiden, niet heeft gezorgd voor het voorafgaand onderzoek van de aan de raad voor maatschappelijk welzijn voorgelegde zaken, nagelaten heeft de vergaderingen van die raad bijeen te roepen en de agenda hiervan vast te stellen ten einde aldus erop toe te zien dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn zich gedraagt naar de bepalingen van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming; dat (eiser) immers nooit gezorgd heeft voor het bijeenroepen van de raad voor maatschappelijk welzijn ten einde die raad in staat te stellen de door het algemeen reglement opgelegde maatregelen te treffen, ofschoon hij reeds bij een schrijven van 11 juni 1985 uitgaande van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid persoonlijk op de hoogte was gebracht van verschillende misdrijven; dat (eiser) nochtans, als voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, gerechtigd was om de bovengenoemde bevoegdheden uit te oefenen ten einde aan de wederrechtelijke toestand een einde te maken; dat (eiser) zich vergeefs verbergt achter het collegiaal karakter van de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn, zonder bovendien ook maar één beslissing van die raad die door hem bijeengeroepen zou zijn om de vragen op te lossen in verband met de telastleggingen B, C, D, E, F en G, aan te voeren en voor te leggen,

terwijl, eerste onderdeel, ook al kon het hof van beroep uit de gegevens die het vaststelt, ongetwijfeld afleiden dat eiser handelende als orgaan van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat enkele feit evenwel niet voldoende is om dit orgaan aansprakelijk te stellen voor de misdrijven; de door een rechtspersoon gepleegde misdrijven, die erin bestaan dat zij zich niet heeft gedragen naar de wettelijke bepalingen, alleen dan aan een natuurlijk persoon, orgaan of aangestelde van die rechtspersoon ten laste kunnen worden gelegd, wanneer hij het gezag of de bevoegdheden heeft die nodig zijn om de wet te doen toepassen of althans erop toe te zien dat de wet wordt toegepast; het enkele, door het hof in aanmerking genomen feit dat hij niet heeft gezorgd voor de bijeenroeping van een vergadering van de raad voor maatschappelijk welzijn ten einde die raad in staat te stellen de door het algemeen reglement opgelegde maatregelen te treffen te dezen noodzakelijkerwijs impliceert dat niet eiser maar de raad bevoegd was om die maatregelen te treffen; het arrest bijgevolg eiser niet wettig kon veroordelen op grond van die vaststellingen, nu daaruit niet blijkt dat eiser het gezag en de bevoegdheden had die nodig waren om ervoor te zorgen dat de wet inachtgenomen werd (schending van artikel 66 van het Strafwetboek);

tweede onderdeel, de verplichting om toe te zien op de goede uitvoering van de bepalingen van het algemeen reglement en meer bepaald de verplichting om toe te zien op de goede uitvoering van de taken die zijn opgedragen aan het hoofd van de dienst voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing van de werkplaatsen (telastleggingen C 1 tot 10), aan dat hoofd de door hem gevraagde inlichtingen te verstrekken ten einde hem in staat te stellen zijn opdracht te vervullen (telastlegging D), te zorgen dat de arbeidsgeneesheer betrokken wordt bij de voorbereiding en de opmaak van de bestelbons (telastlegging G), te zorgen dat de arbeidsgeneesheer ge-

raadpleegd wordt voor de opmaak van de verslagen van indienstneming (telastlegging C), noodzakelijkerwijs de bevoegdheid insluit om het personeel van de onderneming te leiden en, in het bijzonder, om onderrichtingen te geven aan het hoofd van de dienst voor veiligheid, hygiëne en verfraaiing van de werkplaatsen en aan de arbeidsgeneesheer, terwijl de nakoming van de verplichting om een opleidingsprogramma inzake veiligheid op te stellen ten behoeve van het personeel (telastlegging E) tevens de bevoegdheid vereist om de personeelsaangelegenheden te regelen; de voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn enkel de bevoegdheden heeft die in artikel 28 van de wet van 8 juli 1976 worden omschreven en die geen enkel verband houden met het personeel; artikel 45, § 1, van die wet hem immers juist elke werkelijke bevoegdheid dienaangaande ontzegt aangezien het bepaalt dat de secretaris zorgt voor het onderzoek van de zaken, de administratie leidt en het hoofd van het personeel is; die bevoegdheden van de secretaris weliswaar worden uitgeoefend onder het gezag van de voorzitter, doch uitsluiten dat laatstgenoemde bevelen of onderrichtingen geeft aan het personeel; het arrest bijgevolg, door te beslissen dat eiser strafrechtelijk verantwoordelijk is omdat hij niet ervoor heeft gezorgd dat bovengenoemde verplichtingen werden nagekomen, terwijl de artikelen 28 en 45, § 1, van de wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die bevoegdheden juist ontnemen aan de voorzitter, die wetsbepalingen alsook artikel 66 van het Strafwetboek schendt:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de omstandigheid dat de voorzitter een vergadering van de raad voor maatschappelijk welzijn kan bijeenroepen ten einde deze aan te zoeken te zorgen voor de toepassing van de wet, niet kan worden afgeleid dat de voorzitter niet bevoegd zou zijn om zelf de door het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming opgelegde maatregelen te treffen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 45 van de wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van 8 juli 1976 bepaalt dat de secretaris onder het gezag van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn de zaken onderzoekt, de administratie leidt en het hoofd van het personeel is;

Dat de voorzitter dus over de bevoegdheden beschikt die nodig zijn om de door het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming opgelegde maatregelen te treffen en erop toe te zien dat zij worden nageleefd;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 FEBRUARI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Dienstplicht – 1. Wijziging van voorwerp of reden van oorspronkelijke aanvraag – 2. Dienstplichtige zeelieden – Aanvraag – Vorm

1. *Het recht van de dienstplichtige om in elke stand van de zaak het voorwerp van zijn aanvraag te wijzigen of een reden door een andere te vervangen onderstelt noodzakelijk dat de oorspronkelijke, op die wijze vervangbare aanvraag ontvankelijk is.*

2. *Aanvragen van dienstplichtige zeelieden moeten worden ingediend door de waterschout of door diens bemiddeling, ook als ze worden ingediend door een bijzonder gevolmachtigde.*

K.

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 december 1990 door de Hoge Militieraad gewezen;

...

Overwegende dat de bestreden beslissing de aanvraag om vrijlating, die door eiser, dienstplichtige zeeman, overeenkomstig artikel 20, § 4, van de Dienstplichtwet, voor de Hoge Militieraad is ingediend, niet ontvankelijk verklaart op grond dat de oorspronkelijke aanvraag om uitstel, die door de aanvraag om vrijlating werd vervangen, niet door de waterschout of door diens bemiddeling was ingediend en dat deze evenmin is opgetreden toen de aanvraag werd vervangen;

Overwegende dat het door artikel 20, § 4, van de Dienstplichtwet aan de dienstplichtige verleende recht om in elke stand van de zaak het voorwerp van zijn aanvraag te wijzigen of een reden door een andere te vervangen noodzakelijk onderstelt dat de oorspronkelijke, derwijze vervangbare aanvraag ontvankelijk is;

Overwegende dat luidens artikel 21, § 1, van voormelde wet, de aanvragen van de dienstplichtige zeelieden moeten worden ingediend door de waterschout of door diens bemiddeling;

Dat die bepaling van toepassing is op alle aanvragen van dienstplichtige zeelieden en onder meer op de aanvragen van die dienstplichtigen, die overeenkomstig artikel 21, § 2, van voormelde wet, door een bijzonder gevolmachtigde worden ingediend;

Dat de bestreden beslissing voormelde bepalingen juist toepast;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 MAART 1991

Voorzitter: de h. D'Haenens

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Mertens

Brandstichting – Deelneming – Nacht

De wetgever stelt in art. 512, tweede lid, Sw. met correctionele straffen strafbaar het opzettelijk in brand steken van roerende goederen, andere dan schepen, vaartuigen en vliegtuigen, en die

uitsluitend toebehoren aan hen die ze in brand hebben gestoken, zonder onderscheid te maken tussen de aard van de deelneming van de daders en de mededaders van dit misdrijf.

Krachtens art. 513 Sw., wordt dat misdrijf met zwaardere, maar nog correctionele straffen gestraft wanneer de brand bij nacht wordt gesticht.

W. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 december 1989 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Gelet op eisers memorie waarvan een eensluidend verklaarde kopie van dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

Overwegende dat de voorziening door eiser enkel werd ingesteld als beklagde;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering tegen eiser:

Over de grieven die vermeld zijn in de bladzijden 1 en 2 van de memorie:

Overwegende dat voor de feitenrechter door een partij genomen conclusies geen memorie voor het Hof opleveren;

Overwegende dat het Hof niet bevoegd is om zich uit te spreken over de schuld van een partij;

Dat de grieven niet ontvankelijk zijn;

Over het middel «I. Schending van de artikelen 512-513 van het Strafwetboek»:

Overwegende dat de wetgever in artikel 512, tweede lid, van het Strafwetboek, met correctionele straffen strafbaar stelt het opzettelijk in brand steken van roerende goederen, andere dan schepen, vaartuigen en vliegtuigen, en die uitsluitend toebehoren aan hen die ze in brand hebben gestoken, zonder onderscheid te maken tussen de aard van de deelneming van de daders en de mededaders van dat misdrijf; dat, krachtens artikel 513 van het Strafwetboek, dat misdrijf met zwaardere, maar nog correctionele straffen, wordt gestraft wanneer de brand bij nacht wordt gesticht;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat de personenwagen Honda Civic, die uitsluitend aan eiser toebehoorde, in brand werd gestoken door M. in opdracht van eiser;

Overwegende dat de appelrechters, nu zij oordelen dat eiser schuldig is aan dat bij nacht gepleegde misdrijf, en op bladzijde 6 van het arrest zeggen dat dit misdrijf met toepassing van «de artikelen 512, tweede lid, en 513 beteugeld wordt» te kennen geven dat eiser een wanbedrijf pleegde;

Overwegende dat het hof van beroep bevoegd was om over het misdrijf A recht te spreken;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Brandstichting van eigen goederen

1. Het stichten van brand, een gevaarsdelict bij uitstek, is in het Belgisch Strafwetboek een vrij ruim uitgewerkte materie geworden. De wetgever heeft allerlei gevallen onderscheiden, omschreven en geïncrimineerd. Factoren waarmee rekening wordt gehouden zijn: de aard van de in brand gestoken goederen, de hoedanigheid van de dader, het tijdstip en de gevolgen van de brand evenals de wijze van brandstichting (zie *Comm. Straf.*, v° «Opzettelijke brandstichting»).

ting»; *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, v° «Brandstichting en vernieling door ontploffing»).

2. Allereerst wordt hij die opzettelijk brand sticht aan onroerende goederen zoals gebouwen of magazijnen en aan roerende goederen zoals schepen, vliegtuigen of motorvoertuigen én daarbij moest vermoeden dat zich aldaar toen één of meer personen bevonden, gestraft luidens art. 510 Sw. met criminele straffen (Antwerpen, 15 januari 1887, *R.W.*, 1986-87, 1977, met noot J.F. Missal). Bij deze misdaad is het onverschillig of de in brand gestoken zaken de brandstichter al dan niet toebehoren, omdat de wet hier terzelfder tijd een aanslag tegen personen én tegen eigendommen beteugelt (J. Nypels en J. Servais, *Code pénal*, 1899, IV, 217, nr. 4). Art. 518 Sw. bepaalt bovendien strafverzwaringen indien de brandstichting verwondingen aan of de dood van personen heeft veroorzaakt.

3.a) De brandstichting van onbewoonde onroerende goederen alsmede van schepen, vaartuigen, vliegtuigen, wouden, bossen, schaarbout en vruchten te velde is overeenkomstig art. 511, eerste lid, Sw. steeds strafbaar indien deze zaken de brandstichter niet toebehoren.

b) Wanneer genoemde eigendommen de brandstichter daarentegen uitsluitend toebehoren, kan er volgens art. 511, tweede lid, Sw. slechts van een misdrijf sprake zijn, indien de brand met kwaad of bedrieglijk opzet is aangestoken (A. De Nauw, *Droit pénal spécial*, nr. 852). Dit bijzonder opzet omvat de gevallen waarin de pyroomaan derden wil schaden (kwaad opzet) of zichzelf of anderen wil verrijken (bedrieglijk opzet), bv. ten nadele van een verzekeringsmaatschappij, maar het is geenszins vereist dat het aldus nagestreefde doel daadwerkelijk wordt bereikt (J. Goedseels, *Code pénal belge*, II, nr. 3056).

4.a) Opzettelijke brandstichting van andermans roerende goederen, met uitzondering van de bovenvermelde schepen, vaartuigen en vliegtuigen, is slechts strafbaar op voorwaarde dat deze daad aan anderen ernstig nadeel kan berokkenen (art. 512, eerste lid, Sw.). Deze voorwaarde dient getoetst te worden aan de gevolgen voor derden van de brandstichting van het roerend goed zelf, dat dan ook een zekere waarde moet vertegenwoordigen (zie echter Antwerpen, 30 januari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2345, met noot).

b) Het in brand steken van zulke eigen roerende goederen vereist opnieuw dat de brand met kwaad of bedrieglijk opzet is gesticht (art. 512, tweede lid, Sw.).

5.a) Deze onderscheiden gevallen van brandstichting van eigen goederen worden minder streng bestraft, nl. slechts met correctionele straffen. Volgens sommigen betreft het hier een strafverminderende verschoningsgrond (G. Beltjens, *Code pénal*, 1901, I, 688). Anderen daarentegen beschouwen deze feiten als misdrijven sui generis, zelfstandige delicten waarvan de bestaansvereisten door de wetgever nauwkeurig omschreven werden (R. Declercq, «Procedurale aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond», in *Liber Amicorum H. Bekaert*, 62).

Medeëigendom of onverdeeldheid van de in brand gestoken goederen sluit de in de wet bepaalde strafvermindering uit. Zo is de man geen uitsluitende eigenaar van de huwelijksgemeenschap (Cass., 3 april 1911, *Pas.*, 1911, I, 198). Dit is daarentegen wel het geval voor de eigenaar-brandstichter die zijn goed heeft verhuurd, in pand gegeven, gehypothekeerd of met een voorrecht of erfdiensbaarheid bezwaard. Er bestaat betwisting wat de blote eigenaar t.o.v. de vrucht-

gebruiker betreft (J. Sace, in *R.D.P.B.*, Compl. IV, v° «Incendie», nr. 123).

Brandstichting van goederen waarvan het eigendomsrecht niet kan worden bepaald alsmede res derelictae maken hoe dan ook geen eigen goederen uit (Antwerpen, 30 januari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2345, met noot).

b) Wanneer verscheidene personen aan de brandstichting deelnemen, zal het strafverminderend misdrijf bestaan als het in brand gestoken goed de daders uitsluitend toebehoort (Cass., 30 oktober 1939, *Arr. Verbr.*, 1939, 216). De derde die deelnemer is aan zodanige brandstichting door de eigenaar gepleegd, zal een zelfde bestraffing oplopen (Corr. Namen, 8 juni 1906; *Pas.*, 1906, III, 341; A. Marchal en J.P. Jaspar, *Droit criminel*, 1965, I, nr. 1653). Te dezen benadrukt het Hof van Cassatie dat de wet ter zake geen onderscheid maakt tussen de aard van de deelneming van de daders en mededaders van dit misdrijf (zie ook *Pand. B.*, v° «Incendie», nrs. 95-97).

6. Het tijdstip van de brandstichting, namelijk wanneer de feiten bij nacht gebeuren, zal steeds als verzwarende omstandigheid gelden (art. 513 Sw.). De definitie van het begrip «nacht», gegeven in art. 478 Sw. geldt nochtans niet voor brandstichting (Cass., 7 november 1898, *Pas.*, 1899, I, 11). Nacht zal hier het tijdstip zijn waarbij normaal wordt geslapen, de gebruikelijk dagactiviteiten hebben opgehouden en de duisternis het brandstichten enerzijds gemakkelijker en anderzijds gevaarlijker heeft gemaakt (Antwerpen, 8 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 579, met noot J. Smets).

7. Opzettelijke brandstichting van eigen goederen kan hetzij gebeuren door het rechtstreeks in brand steken van de zaak die de dader wil vernielen, hetzij middels een overslaande brand door eerst een ander voorwerp vuur te doen vatten, zoals beschreven is in de artt. 516 en 517 Sw. (A. De Nauw, *Bijzonder strafrecht*, 156).

Poging tot brandstichting is luidens art. 514 Sw. in alle gevallen strafbaar.

Onopzettelijke brandstichting van eigen goederen ten slotte maakt geen misdrijf uit (art. 519 Sw.).

M. De Swaef

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 JUNI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Bützler en Nelissen Grade

1. Burgerlijke rechtspleging – a) Dagvaarding – Tegen Staat – Betrokken ministerie – b) Rechtsmiddelen – Rechtsopvolging – 2. Gemeenschap en gewest – a) overgedragen rechten en verplichtingen – Onderwijs – b) Procesrechtelijke rechtsopvolging – Hangende procedures – Eindbeslissing uitgesproken vóór 1 januari 1989

1.a) Aan het door art. 705, tweede lid, *Ger.W.* gestelde vereiste wordt niet voldaan door de minister die beweert een niet meer bestaand ministerie in zijn plaats te stellen.

b) Wanneer een procespartij, tussen de dag van de uitspraak van de feitenrechter en de dag van het instellen van de voor-

ziening in cassatie, in haar rechten en verplichtingen voortkomende uit het geding opgevolgd wordt door een andere persoon, moet het verzoekschrift tot cassatie aan deze persoon worden betekend en tegen deze persoon worden gericht.

Voor het regelmatig instellen van de voorziening is in dat geval, als het niet door de wet geregeld is, geen formele «substitutie» vereist buiten de vermelding van de hoedanigheid waarin de rechtsopvolger in de voorziening wordt betrokken.

2.a) De bepaling van art. 61, § 1, eerste lid, van de Financieringswet van 16 januari 1989 sluit de bevoegdheid inzake het onderwijs, die door art. 59bis, § 2, eerste lid, 2°, van de Grondwet, als gewijzigd bij grondwetsbepaling van 15 juli 1988, rechtstreeks aan de Gemeenschapsraden is toegewezen, niet uit.

b) In de zin van art. 61, § 1, eerste lid, Financieringswet 1989 dienen als hangende procedures te worden aangemerkt de gedingen waarin op 1 januari 1989 nog geen definitieve eindbeslissing was gegeven.

Wanneer tussen de eiser tot cassatie en de Belgische Staat vóór 1 januari 1989 uitspraak is gedaan, zal het geding definitief afgedaan zijn indien het cassatieberoep geheel verworpen wordt; in geval van gehele of gedeeltelijke vernietiging zal pas voor de verwijzingsrechter de vraag naar de eventuele rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschap in het geding zijn. Daaruit volgt dat het cassatieberoep tegen de Gemeenschap niet ontvankelijk is.

L. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gemeenschap

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

I. Op de voorziening tegen de Belgische Staat «publiekrechtelijk rechtspersoon waarvan te dezen de bevoegde administratieve zetel gevestigd is (...) op het kabinet van de minister van Onderwijs»:

Overwegende dat, voor zover eiser met de aangehaalde vermelding beoogt de minister aan te wijzen tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort, zoals vereist door artikel 705, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de voorziening gericht is tegen een niet bestaande persoon, nu, luidens artikel 3 van het koninklijk besluit van 16 januari 1989, de minister van Onderwijs is «ontheven van zijn ambt van minister van Onderwijs»;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

II. Op de voorziening tegen de Belgische Staat «vertegenwoordigd door de vice-eerste-minister en minister van Economische Zaken en van het Plan, tevens belast met de herstructurering van het Ministerie van Onderwijs»:

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, opgeworpen door de verweerder, te weten dat verweerder als voormeld geen partij was bij het bestreden arrest, maar wel de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Onderwijs:

Overwegende dat, volgens artikel 705, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, «de minister die in de zaak betrokken is (niet mag) betwisten dat het voorwerp van het geschil tot de bevoegdheid van zijn departement behoort, tenzij hij tevens het betrokken ministerie in zijn plaats stelt, hetgeen geschiedt bij eenvoudige conclusie»;

Dat de minister die beweert een niet meer bestaand ministerie in zijn plaats te stellen, aan het voormelde vereiste niet voldoet;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid tevergeefs is voorgedragen;

Overwegende dat de vraag naar de ontvankelijkheid van de voorziening tegen de Belgische Staat voor het overige niet kan worden gescheiden van de vraag naar de ontvankelijkheid van de voorziening tegen de Vlaamse Gemeenschap, welke hierna wordt onderzocht;

III. Op de voorziening tegen de Vlaamse Gemeenschap:

Over de middelen van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, opgeworpen door verweerder, te weten:

1. dat verweerder, tegen wie de voorziening gericht is, geen partij was bij het bestreden arrest, nu het tussen eiser en de Belgische Staat is gewezen;

2. dat, voor zover verweerder is opgeroepen «als overnemer van de rechten en verplichtingen van de Staat», die oproeping niet regelmatig kan geschieden door een eenvoudige vermelding in de akte van betekening en in het verzoekschrift, maar alleen door (a) gedwongen tussenkomst, bij dagvaarding, of (b) ambtshalve substitutie of (c) hervatting van het geding nadat de zaak in cassatie aanhangig is gemaakt, althans door uitdrukkelijke oproeping tot hervatting;

3. dat, subsidiair, voor zover eiser zich beroept op artikel 61, § 1, eerste lid, van de Bijzondere Wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, hierna te noemen de Financieringswet 1989, die bepaling te dezen niet kan worden toegepast, nu verweerder haar bevoegdheid inzake onderwijs rechtstreeks uit artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2°, van de Grondwet put, welke bepaling ingevolge de overgangsbepaling van hetzelfde Grondwetsartikel in werking is getreden terzelfder tijd als de genoemde Financieringswet 1989, dat is op 1 januari 1989;

4. dat, subsidiair, voor zover artikel 61 van de Financieringswet 1989 in beginsel toepasselijk zou zijn ter zake van onderwijsaangelegenheden, het in deze zaak niet tot gevolg zou hebben dat de Vlaamse Gemeenschap de litigieuze verbintenissen heeft overgenomen, nu, volgens § 1, eerste lid, van dat artikel, de Gemeenschappen en Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat waarover het gaat, slechts overnemen «met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures», dat is met uitsluiting van die procedures waarin een definitieve uitspraak is gewezen zoals, te dezen, het contradictoir appelarrest gewezen vóór 1 januari 1989; dat dan, eerst nadat cassatie is uitgesproken, de Vlaamse Gemeenschap in de plaats van de Staat treedt;

5. dat, steeds subsidiair en voor zover artikel 61 van de Financieringswet 1989 in beginsel toepasselijk zou zijn, dan nog de rechtsopvolging van de Staat door de Vlaamse Gemeenschap zou zijn uitgesloten door § 1, zesde lid, van het genoemde artikel, krachtens hetwelk, onder meer, «de Staat eveneens gebonden (blijft) door de bestaande verplichtingen op 31 december 1988: — hetzij wanneer de betaling ervan verschuldigd is op deze datum als het gaat over vaste uitgaven of uitgaven waarvoor geen betalingsaanvraag moet voorgelegd worden; — hetzij voor de andere schulden, wanneer ze vaststaan en de betaling ervan op regelmatige wijze werd aangevraagd op dezelfde datum in overeenstemming met de geldende wetten en reglementen», nu toch eisers vordering onder elk van evenvermelde categorieën kan worden gebracht, daar personeelsuitgaven vaste uitgaven zijn en voor rechterlijke uitspraken geen betalingsaanvraag behoeft

te worden voorgelegd, althans de betaling vóór 1989 is aangevraagd en het vaststaand karakter vóór 1989 is vastgesteld:

1. Overwegende dat, wanneer, zoals te dezen door eiser wordt gesteld, een procespartij tussen de dag van de uitspraak en de dag van het instellen van de voorziening in cassatie, in haar rechten en verplichtingen voortkomende uit het geding opgevolgd wordt door een andere persoon, het verzoekschrift tot cassatie aan deze persoon moet worden betekend en tegen deze persoon moet worden gericht;

2. Overwegende dat voor het regelmatig instellen van de voorziening in het sub 1 bedoelde geval, geen formele en overigens door de wet niet geregelde «substitutie», buiten de vermelding van de hoedanigheid waarin de rechtsopvolger in de voorziening wordt betrokken, vereist is, evenmin als een dagvaarding tot gedwongen tussenkomst, terwijl hervatting van het geding, dat immers ten gevolge van de bestreden uitspraak niet meer aanhangig was, in wezen ondenkbaar is;

3. Overwegende dat artikel 61, § 1, eerste lid, van de Financieringswet 1989 bepaalt: «Tenzij in deze wet anders wordt bepaald, nemen de Gemeenschappen en Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat over die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures»;

Dat de uitzonderingen die verder in het tweede lid worden gemaakt, niet ter zake doen;

Overwegende dat de aangehaalde wetsbepaling, anders dan verweerster betoogt, de bevoegdheid inzake het onderwijs, die door artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2° van de Grondwet, als gewijzigd bij grondwetsbepaling van 15 juli 1988, rechtstreeks aan de Gemeenschapsraden is toegewezen, niet uitsluit;

Dat zulks al volgt uit de opzet van het aangehaalde artikel 61, § 1, eerste lid, waarmee in beginsel, zoals blijkt uit § 2 van hetzelfde artikel, beoogd wordt een onderscheid te maken, niet tussen de wettelijk en de grondwettelijk toegekende bevoegdheden, maar wel tussen de bevoegdheden waarop de Financieringswet 1989 toepassing vindt en die waarop de Financieringswet van 5 maart 1984 van toepassing blijft;

Dat zulks eveneens volgt uit de opzet van de wetgever, die ertoe heeft geleid dat de onderwijsbevoegdheden bij grondwetsbepaling en niet bij wet of bijzondere wet werden toegekend, te weten: beperking van die bevoegdheden zoveel mogelijk uit te sluiten;

Dat ten slotte in de bijzondere wet van 8 augustus 1988, waarnaar het aangehaalde artikel 61, § 1, eerste lid, verwijst, een artikel 14 is opgenomen dat in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een artikel 91bis invoegt, dat luidt als volgt: «Met het oog op de uitoefening van de door de Grondwet toegewezen bevoegdheden, worden de personeelsleden van het in artikel 17 van de Grondwet bedoelde onderwijs, ingericht door het Rijk, van de Fondsen en de Inspectiediensten (...) overgeheveld naar de Vlaamse of de Franse Gemeenschap, naar gelang van het geval»;

Dat deze bevoegdheid betreffende het onderwijs derhalve moet worden aangemerkt als toegekend bij de wet van 8 augustus 1988;

Dat artikel 61 aldus in elk geval mede van toepassing is op de zaken betreffende het personeel van dat onderwijs, in de ruime zin;

Dat het onderwerpelijk geding, dat volgens de niet betwiste vaststelling van het arrest strekt tot een «rechtsherstellende reconstructie» van eisers loopbaan in het onderwijs, een zaak is betreffende het personeel en mitsdien onder artikel 61, § 1, eerste lid, valt;

4 en 5. Overwegende dat de verweerster Vlaamse Gemeenschap geen partij was in het geding voor de feitenrechters;

Overwegende dat luidens artikel 61, § 1, eerste lid, van de Financieringswet 1989 de Gemeenschappen en de Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat overnemen «met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures»;

Dat als hangende procedures dienen te worden aangemerkt de gedingen waarin op 1 januari 1989 nog geen definitieve eindbeslissing was gewezen;

Dat te dezen het rechtsgeding door het bestreden arrest, dat werd uitgesproken op 12 december 1988, definitief zal zijn afgedaan, indien de voorziening geheel verworpen wordt;

Dat, in geval van volledige of gedeeltelijke vernietiging van evengenoemd arrest, het Hof de zaak verwijst naar de feitenrechter, die binnen de grenzen van de cassatie erover zal beslissen;

Dat pas dan voor de verwijzingsrechter de vraag naar de eventuele rechtsopvolging van de Staat door de Vlaamse Gemeenschap in het geding zal zijn;

Overwegende dat daaruit volgt dat de Vlaamse Gemeenschap alsnog geen procespartij is en dat de voorziening er niet toe kan leiden haar voor het Hof als rechtsopvolger van de Belgische Staat te doen optreden;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid sub 4 dient te worden aangenomen en dat sub 5 niet dient te worden onderzocht;

Dat derhalve de voorziening niet ontvankelijk is ten aanzien van de Vlaamse Gemeenschap; dat ze alleen ontvankelijk is ten aanzien van de Belgische Staat als vermeld sub tweede verweerder;

Overwegende dat, zo in geval van vernietiging van het bestreden arrest, de verweerster Vlaamse Gemeenschap als rechtsopvolger van de Staat diens plaats zal moeten innemen voor de verwijzingsrechter, het door het Hof te wijzen arrest gevolg zal hebben ten aanzien van die rechtsopvolger;

Dat eiser derhalve ook geen belang heeft bij een bindend-verklaring van het arrest voor die verweerster;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer de eveneens op 14 juni 1991 gewezen arresten in de zaak V.Z.W. V. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gemeenschap en in de zaak Belgische Staat en Vlaams Gewest t/ T.

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 15 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Tacq

Staatsraden: mevr. Vrints (rapporteur) en Tulkens

Auditeur: de h. De Wolf (andersluidend advies)

Landschappen – 1. Betekening van het voorstel tot bescherming – Substantieel vormvereiste – 2. Beschermingsbesluit – Overeenstemming met plannen van aanleg

1. Opdat de procedure tot bescherming van een landschap regelmatig ingezet zij, moet voldaan zijn aan het substantiële op straffe van onwettigheid van het latere beschermingsbesluit, voorgeschreven vereiste dat het voorstel tot bescherming, in zijn geheel en volledig, aan de betrokkenen wordt betekend, samen met het plan dat de grenzen van de bescherming aangeeft, met de mededeling dat de minister besloten heeft de procedure in te zetten, met de opsomming van de eigendomsbeperkingen en de duur ervan, met de kadastrale gegevens en met het bericht dat bezwaren kunnen worden ingediend.

2. Om wettig te zijn moet een beschermingsbesluit, zoals iedere overheidsbeslissing, kunnen worden ingepast in bestaande wetten en in bestaande, regelmatig vastgestelde lagere rechtsnormen, zijnde niet alleen de normen die de ter zake bevoegde overheid zelf heeft vastgesteld, maar ook de verordenende bepalingen die andere administratieve overheden tot stand hebben gebracht, zoals met name de voorschriften van definitief vastgestelde plannen van aanleg.

Provincie West-Vlaanderen t/ Vlaams Gewest
Arrest nr. 34.062

Gezien het verzoekschrift dat de provincie West-Vlaanderen op 12 februari 1982 heeft ingediend om de vernietiging te vragen van het koninklijk besluit van 4 november 1981 waarbij «het Golfterrein» gelegen te Knokke-Heist om reden van de wetenschappelijke waarde als landschap wordt gerangschikt;

...

Overwegende dat het eerste middel een schending aanvoert van de artikelen 1 en 12 van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen doordat het voorstel tot rangschikking als landschap niet werd vastgesteld door de minister en door hem niet werd betekend;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het rangschikkingsvoorstel zelf door de minister werd vastgesteld en dat de betekening ervan wettig door een ambtenaar kan gebeuren;

Overwegende dat de Rijksdienst voor Monumenten- en Landschapszorg op 20 augustus 1980 voorstelde het «Golfterrein» als landschap te rangschikken vanwege zijn wetenschappelijke waarde; dat dit voorstel een vier bladzijden tellend verslag beslaat waarin de ambtenaar O. een gebied gelegen op het grondgebied van de gemeente Knokke-Heist, ten oosten van het centrum van Knokke beschrijft als een golvend duinterrein «bestaande uit afwisselend, grote gedeelten grasland (bespeelde oppervlakte) die regelmatig gemaaid worden en tamelijk kruidenrijk zijn, (en) de zogenaamde 'roughs', de niet bespeelde gedeelten, waar de zee-

duinflora ongeschonden kan groeien daar deze stukken praktisch niet betreden worden»; dat in het verslag de zaadplanten worden opgesomd die er voorkomen, nl. enerzijds de wettelijk beschermde soorten, anderzijds «de soorten die interessant zijn omdat ze typisch zijn voor de bodemgesteldheid, microklimatische omstandigheden of hun voorkomen en verspreiding», en ten slotte de «meer algemene soorten»; dat het verslag aanstipt dat de struwelen een ideale broedplaats vormen voor enkele belangrijke volgensoorten; dat het verslag die vogelsoorten opsomt en besluit dat het Golfterrein vanwege de hoogwetenschappelijke waarde voor rangschikking in aanmerking komt gelet op het voorkomen van zeer zeldzame beschermde planten zoals de blauwe zeedistel en de zeewinde en van plantensoorten die typische voorbeelden zijn van duinvegetatie; dat het verslag het gebied situeert op het gewestplan; dat het een uittreksel uit het gewestplan bevat op 1/10.000 en een reeks foto's; dat de daartoe bevoegde minister van de Vlaamse Gemeenschap op 28 januari 1981 besloot de procedure in te zetten voor de rangschikking als landschap van «Het Golfterrein» gelegen te Knokke-Heist; dat bij die beslissing een plan is gevoegd dat de grenzen op het gebied op schaal 1/2500 aanduidt; dat die beslissing een reeks op te leggen eigendomsbeperkingen vermeldt welke moeten strekken tot het behoud van het landschap;

Overwegende dat dit terrein in eigendom toebehoort aan de N.V. Z., respectievelijk de gemeente Knokke-Heist en de N.V. V.; dat het ten kadaster bekend staat onder (...); dat met een aangetekend schrijven van 17 februari 1981 dat «namens de minister, voor de administrateur-generaal» door de adviseur-hoofd van dienst van de Rijksdienst voor Monumenten- en Landschapszorg werd ondertekend, aan de eigenaars, het bestuur van stedenbouw en ruimtelijke ordening, het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist en de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen, onder het kenmerk «Knokke-Heist: rangschikking van het landschap 'Het Golfterrein'», werd meegedeeld dat «gelet op de beslissing van de minister van de Vlaamse Gemeenschap van 28 januari 1981 tot het inzetten van de in rand vermelde rangschikking en ter uitvoering van artikel 1 van het decreet van 13 juli 1972 tot wijziging van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, vanaf heden alle uitwerkselen van de rangschikking voorlopig van toepassing zijn op de hiernavermelde goederen, en dit voor een tijd van negen maanden; zie bijlage»; dat het schrijven twintig eigendomsbeperkingen opsomt en het bericht bevat dat op grond van artikel 1 van de eerderevermelde wet van 7 augustus 1931 gedurende een termijn van twee maanden schriftelijke aanmerkingen kunnen worden ingediend bij de minister;

Overwegende dat het provinciaal bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening opmerkte dat het voorgenomen landschap volgens het gewestplan Brugge-Oostkust deels bestemd is tot woongebied («kleine gedeelten») en deels tot parkgebied met gedeeltelijk waterwinningsgebied («grootste gedeelte») en volgens het bij koninklijk besluit van 16 september 1966 goedgekeurd algemeen plan van aanleg van de gemeente Knokke bestemd is tot «sportterrein omringd door zone voor open en half open woningbouw»; dat hetzelfde bestuur wijst op het bestaan van een bijzonder plan van aanleg; dat uit het verslag van 27 mei 1981 van de Rijksdienst voor Monumenten- en Landschapszorg blijkt

dat het gaat om het bijzonder plan van aanleg «K.09 Prins Karellaan» van de gemeente Knokke-Heist goedgekeurd bij koninklijk besluit van 8 november 1979 hetwelk het perceel 297 Y, eigendom van de N.V. V., opneemt in de «bouwzone voor alleenstaande of gekoppelde eengezinswoningen met voortuinstrook»;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist op 9 april 1981 gunstig advies uitbracht op voorwaarde dat: 1° een aanpassing gebeurt van de grenzen van het «rangschikkingsvoorstel» aan de op het gewestplan Brugge-Oostkust aangeduide bouwzones nl. de percelen gelegen aan de Lammekenslaan, kadastraal bekend 2e afdeling, sectie F, nrs. 297 X en 297 Y, en het gedeelte van het perceel nr. 562 N gelegen aan de Boslaan; 2° de normale exploitatie van de waterwinning waartoe de gemeente gerechtigd is, niet in het gedrang komt; 3° de normale exploitatie niet belemmerd wordt; dat bij dit advies van het gemeentebestuur de vergunning tot waterwinning is gevoegd die hem door de minister van Vlaamse Aangelegenheden op 20 april 1978 werd verleend voor 85 putten van maximum 23 m diepte op een reeks percelen waarvan de percelen sectie F, 656, 657, 658, 659 en 683 F tot het beheersingsgebied van het voorgestelde landschap behoren;

Overwegende dat de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen in haar zitting van 19 maart 1981 opmerkte dat «de voorstellen van klassering als landschap de democratisch genomen beslissingen inzake voorzieningen, die bij koninklijk besluit in het gewestplan Brugge-Oostkust zijn vastgelegd, dienen te respecteren», dat het gebied dat in het voorstel is begrepen, op het gewestplan aangeduid staat als parkgebied waarvan een gedeelte als waterwinningsgebied en dat twee kadastrale percelen (nrs. 297 X en 297 Y) volgens het gewestplan in een woongebied vallen, dat «de voorgestelde klassering niet tot gevolg mag hebben dat het gebied in de toekomst niet meer aan deze bestemmingen zou kunnen voldoen»;

Overwegende dat de ambtenaar O. op 27 mei 1981 de ingediende bezwaren onderzocht; dat zijn verslag, zoals het aan de Raad van State is overgelegd, grotendeels onleesbaar is; dat niet kan worden uitgemaakt wat over het bezwaarschrift van het bestuur van de stedenbouw is gezegd; dat het verslag met betrekking tot het bezwaarschrift van de provincie vermeldde: «1. Voortzetting huidige activiteiten blijft mogelijk; 2. cf. 2.1.4 en 2.1.5»; dat 2.1.4 en 2.1.5 onleesbaar zijn; dat het verslag met betrekking tot de opmerkingen van de gemeente Knokke-Heist vermeldt: «1. cf. 2.1.1, 2.1.4 en 2.1.5 2. cf. 2.2. Bepalingen 1A, B1 en B2 blijven van kracht; 3. het golfspel blijft toegelaten»;

Overwegende dat de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen op 10 juni 1981 advies uitbracht; dat het advies stelt dat het landschap «van nationaal belang is in wetenschappelijk opzicht vanwege het voorkomen van enkele zeldzame wettelijk beschermde planten zoals *Eryngium maritimum* (blauwe zeedistel) *Calystegia soldanella* (zeewinde) en van plantensoorten die typische voorbeelden zijn van duinvegetatie zoals *thalictrum minus* ssp. *dunense* (duinruit), *Anthyllus vulneraria* (wondklaver), *Sedum acre* (muurpeper), *Cerastium semidecandrum* (zandhoornbloem), *Arenaria serpyllifolia* (zandmuur)»; dat het advies met betrekking tot de bezwaarschriften vermeldt dat «de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschap-

pen zich aansluit bij de desbetreffende door de Rijksdienst voor Monumenten- en Landschapszorg geformuleerde antwoorden»;

Overwegende dat daarop het bestreden koninklijk besluit werd vastgesteld; dat volgens artikel 2A van dit besluit o.m. verboden zijn: 1. Het oprichten van een gebouw of een constructie...; 2. het verbouwen of heropbouwen van bestaande constructies...; 4. het aanbrengen van afsluitingen...; 8. het verharderen van wegen en paden met...; 9. het vernietigen van eieren, nesten of broedsels; 12. elke ingreep die een duurzame wijziging van de vegetatie tot gevolg kan hebben; 13. het vellen, ontwortelen of beschadigen van bomen en heesters...; 14. het aanplanten van aan het milieu vreemde soorten; 15. het vernietigen of verzamelen van kruidachtige planten...; 17. het leggen van gifaas, het gebruik van vuurwapens en klemmen; dat artikel 2, B, o.m. bepaalt dat, behoudens voorafgaande toestemming, het plaatsen van ondergrondse leidingen voor het transport van water en onverschillig welk werk dat de aard van de grond of het hydrografisch net zou kunnen wijzigen, verboden zijn; dat artikel 2, C, bepaalt dat «alle vormen van passieve recreatie verder toegelaten worden, alsook het golfspel»; dat in artikel 2, D, is bepaald dat «van de onder A, B en C opgesomde bepalingen kan worden afgeweken op grond van een beheersplan dat door de minister, de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen gehoord, is goedgekeurd»;

Overwegende dat artikel 1 van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, vooraleer het bij het decreet van 13 juli 1972 voor het Nederlandse taalgebied werd gewijzigd, en dat krachtens artikel 6, eerste lid, van dezelfde wet van toepassing is op de landschappen, bepaalde dat monumenten en gebouwen bij koninklijk besluit kunnen worden gerangschikt op voorstel, hetzij van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen, hetzij van het college van burgemeester en schepenen van de gemeenten waar zij gelegen zijn, dat, nadat een voorstel tot rangschikking bij de regering aanhangig werd gemaakt, zij beslist of daaraan gevolg dient te worden gegeven en dat in dit geval dit voorstel wordt betekend aan de eigenaars en houders van ingeschreven zakelijke rechten, die hun aanmerkingen kunnen indienen bij de bestendige deputatie;

Overwegende dat de geciteerde bepaling voorschreef dat het voorstel tot rangschikking werd betekend; dat het volgens die bepaling niet voldoende was de beslissing te betekenen waarbij de regering besloot aan een voorstel tot rangschikking gevolg te geven;

Overwegende dat het bij het decreet van 13 juli 1972 gewijzigde artikel 1 van de wet van 7 augustus 1931 bepaalt: «Op initiatief van de Minister tot wiens bevoegdheid de Nederlandse Cultuur behoort, hierna genoemd de Minister, of op voorstel hetzij van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen, hetzij van het college van burgemeester en schepenen van de gemeenten waar ze gelegen zijn, hetzij van het federatie- of agglomeratiecollege, hetzij van het provinciebestuur, worden de monumenten en gebouwen waarvan het behoud in historisch, artistiek of wetenschappelijk opzicht van nationaal belang is, geheel of gedeeltelijk gerangschikt bij koninklijk besluit en onder bescherming van de Staat gesteld.

Nadat de Minister beslist heeft hetzij een gunstig gevolg te verlenen aan een voorstel tot rangschikking, hetzij op ei-

gen initiatief de procedure voor de rangschikking in te zetten, wordt dit betekend aan de eigenaars, aan het college van burgemeester en schepenen, aan het federatie- of agglomeratiecollege en aan de bestendige deputatie.

Dit voorstel wordt medegedeeld aan de Ministers tot wier bevoegdheid respectievelijk de Ruimtelijke Ordening en Stedebouw en de Landbouw behoren.

Deze Ministers en al de betrokkenen kunnen bij de Minister tot wiens bevoegdheid de Nederlandse Cultuur behoort, hun aanmerkingen indienen binnen een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de betekening of mededeling.

Het voorstel wordt vervolgens door de Minister aan de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschapen voor met redenen omkleed advies overgemaakt.

Het koninklijk besluit waarbij tot de rangschikking wordt overgegaan, mag eerst drie maanden na de betekening van het voorstel tot rangschikking aan de eigenaars en aan de andere hierboven vermelde betrokkenen, getroffen worden.

Het besluit wordt hun betekend en wordt overgeschreven op het kantoor van de hypotheekbewaarder»;

Dat het bij hetzelfde decreet gewijzigde artikel 12 van dezelfde wet bepaalt:

«*Artikel 12.* Te beginnen met de dag waarop de Minister ter kennis van de belanghebbenden brengt dat een voorstel tot rangschikking onderzocht wordt, zijn al de uitwerkselen der rangschikking voorlopig van toepassing op de bedoelde onroerende goederen, gedurende een tijdvak van negen maanden, ingaande op de dag van deze betekening waarbij de beperkingen worden bepaald»;

Overwegende dat uit beide wetsbepalingen, gelezen in hun onderlinge samenhang, blijkt dat zowel in het geval dat de minister besluit een gunstig gevolg te geven aan een voorstel tot rangschikking, als in het geval dat de minister op eigen initiatief de procedure voor de rangschikking inzet, het initiatief van de minister zich manifesteert in een beslissing waarbij voor een tijdvak van negen maanden alle uitwerkselen van een rangschikking voorlopig van toepassing zijn op een geheel van onroerende goederen waarvan hij de grenzen bepaalt; dat er in beide gevallen een voorstel tot rangschikking bestaat, het ene uitgaande bv. van de Koninklijke Commissie, het andere uitgaande van de administratie van de minister; dat in het eerste geval het voorstel tot rangschikking, samen met de mededeling dat de minister besloten heeft eraan gevolg te geven, aan de eigenaars, het college van burgemeester en schepenen, de bestendige deputatie en aan de ministers tot wier bevoegdheid de ruimtelijke ordening, respectievelijk de landbouw behoren, moet worden betekend; dat in het tweede geval het voorstel van de administratie (in dit geval is dat het niet gedagtekend verslag O.) samen met de mededeling dat de minister besloten heeft de procedure tot rangschikking in te zetten, aan de eigenaars, het college van burgemeester en schepenen, de bestendige deputatie en aan de genoemde ministers moet worden betekend; dat het in geen van beide gevallen voldoende is dat, zoals ter zake is gebeurd, enkel kennis wordt gegeven van het blote feit dat de minister besloten heeft de procedure in te zetten; dat, op het stuk van de betekening van «het voorstel» tot rangschikking, het decreet van 13 juli 1972 de wet van 7 augustus 1931 niet heeft gewijzigd; dat, indien de betrokkene onwetend blijft van de motieven van het optreden van de minister – m.a.w. van het voorstel tot rangschikking zoals het aan

deze laatste is voorgelegd – de bezwaren en aanmerkingen onmogelijk adequaat en zinnig kunnen worden geformuleerd; dat de bij de wet ingerichte bezwaarprocedure haar doel mist, indien men niet weet welke eigenschappen het landschap worden toegeschreven en waarom het behoud ervan van nationaal belang wordt geacht (in dit geval wist niemand welke waarde, hetzij de historische, hetzij de esthetische, hetzij de wetenschappelijke als bedoeld bij artikel 6 van de wet, door de minister aan het «Het Golfsterrein» wordt toegeschreven); dat, indien de aangeschrevene verstoken blijft van deze onontbeerlijke gegevens, zijn bezwaar uiteraard gevaar loopt als niet ter zake dienend te worden verworpen (wat ter zake, gelet op de onleesbaarheid van het verslag O. van 27 mei 1981, niet kan worden uitgemaakt); dat, wil de procedure een regelmatige inzet hebben, voldaan moet zijn aan het substantiële, op straffe van onwettigheid van het latere rangschikkingsbesluit, voorgeschreven vereiste dat het voorstel tot rangschikking, in zijn geheel en volledig, aan de betrokkene wordt betekend, samen met het plan dat de grenzen van de rangschikking aangeeft, met de mededeling dat de minister besloten heeft de procedure in te zetten, met de opsomming van de eigendomsbeperkingen en de duur ervan, met de kadastrale gegevens en met het bericht dat de bezwaren kunnen worden ingediend; dat een dergelijke betekening aan de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen niet heeft plaatsgehad; dat de verwerende partij wel terecht erop wijst dat de betekening door de administratie mag gebeuren; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat in het tweede middel, eerste onderdeel wordt betoogd:

«Het bestreden koninklijk besluit rangschikt o.m. als landschap percelen die op het gewestplan Brugge-Oostkust als woongebied staan aangeduid (met name de kadastrale percelen Knokke, tweede afdeling, sectie F, 297 X en 297 Y). Het gewestplan werd vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977.

Artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 bepaalt dat woongebieden bestemd zijn 'voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd,...'

Wat betreft deze percelen die door het bestreden koninklijk besluit als landschap worden geklasseerd, is de realisatie van de bestemming volgens het gewestplan onmogelijk. Artikel 2, A, 1, 2, 4, 8, 12,... van het koninklijk besluit van 4 november 1981 verbieden het oprichten van constructies, het aanbrengen van leidingen, het verharderen van wegen, enz. Het koninklijk besluit van 4 november 1981 komt dus in feite neer op een wijziging van het gewestplan wat betreft de betrokken kadastrale percelen.

Artikel 2 van de wet van 29 maart 1962, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedebouw, als gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, bepaalt in alinea 3 'dat de plannen verordenende kracht hebben. Zij blijven geldig totdat zij na herziening, door andere plannen worden vervangen. Er mag alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door deze wet bepaald.'

Het koninklijk besluit van 4 november 1981 is derhalve wat betreft de kadastrale gegevens 297 X en 297 Y aangetast door machtsoverschrijding ten gevolge van zijn strijdigheid

met artikel 2, alinea 3, van bovenvermelde wet, alsmede met de artikelen 9 en 43 (dit laatste als gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 22 december 1970) die nauwkeurig de procedure bepalen die bij een herziening moet worden gevolgd »;

Dat de verzoekende partij daaraan toevoegt (in een derde onderdeel) dat het bestreden besluit eveneens strijdig is met het eerste en het tweede lid van artikel 2 van de Stedebouwwet; dat in het tweede onderdeel een betoog van gelijke aard als in het eerste onderdeel wordt gehouden met betrekking tot dat deel van het landschap dat door het gewestplan voor de waterwinning is voorbehouden; dat de verzoekende partij erop wijst dat de waterwinning het grondwaterpeil en de vegetatie kan wijzigen, dat het van geen belang is dat van de verbodsbepaling vervat in artikel 2, B, kan worden afgeweken op grond van een beheersplan;

Overwegende dat de verwerende partij wijst op 's Raads arresten nr. 16.236 van 8 februari 1974 en nr. 20.190 van 13 maart 1980;

Overwegende dat het middel betrekking heeft op die percelen die door het gewestplan en de geldende gemeentelijke plannen van aanleg zijn voorbehouden hetzij voor woningbouw, hetzij voor waterwinning; dat niet kan worden betwist dat door het gewestplan, het algemeen plan van aanleg en het bijzonder plan van aanleg aan deze binnen het beheersingsgebied van het bestreden besluit begrepen gronden bestemmingen zijn gegeven waarvan de verwezenlijking door het bestreden besluit principieel wordt verhinderd; dat het bestreden besluit de bij de Stedebouwwet bedoelde vergunningverlenende overheden immers o.m. gebiedt elke vergunning voor woningbouw te weigeren; dat het rangschikkingsbesluit met het oog daarop aan de overheden die ertoe geroepen zijn zodanige vergunning uit te reiken, werd betekend; dat het besluit bovendien tot gevolg heeft (of kan hebben) dat de houder van de vergunning voor de aanleg van een waterwinning, zijnde het gemeentebestuur van Knokke-Heist, terstond moet ophouden met het pompen van grondwater (omdat het, hetzij het hydrografisch net, hetzij de aard van de grond, hetzij de vegetatie kan wijzigen) tot de bij artikel 2, B, bedoelde toestemming is verleend of tot een «beheersplan» is goedgekeurd; dat het besluit tevens meebrengt dat de overheid die bevoegd is voor het verlenen van de vergunning voor de aanleg van de grondwaterwinning, eventueel gehouden is, hetzij elke nieuwe vergunning te weigeren, hetzij het toegelaten maximumdebiet, hangende de bestaande vergunning, te reduceren;

Overwegende dat het arrest nr. 16.236, zijnde het eerste arrest waarnaar de verwerende partij verwijst, zich uitsprekt over de wettigheid van een koninklijk besluit houdende weigering – tegen het gunstig advies in van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen – van een vergunning voor de aanleg van een verblijfpark gelegen in een als landschap beschermde «groenzone», gegrond op het motief dat de ontworpen werken het behoud van het landschap in gevaar brachten; dat de verzoekende partijen tegen die weigeringsbeslissing als rechtsmiddel hadden doen gelden dat een rangschikkingsbesluit tot gevolg heeft dat het bewuste gebied onder bescherming van de Staat wordt gesteld, «waarbij die percelen worden onttrokken aan ieder ander politietoezicht inzake ruimtelijke ordening dan de wet van 7 augustus 1931 regelt met het oog op die bescherming»; dat het arrest overweegt dat: «... de overheden die (de wet van 7 augustus 1931, resp. de wet van 29

maart 1962) behoren toe te passen (...) bij het vervullen van hun onderscheiden taak dezelfde zorg voor het schone aan de dag mogen leggen; dat de voor het afgeven van de bouwvergunning bevoegde overheden niet meer ten volle bevoegd zouden zijn om de projecten uit een esthetisch oogpunt te beoordelen, als hun taak zou worden beperkt tot het nagaan of de projecten in overeenstemming zijn met de rangschikkingsbesluiten; dat de Koning zijn bevoegdheid dus niet heeft overschreden toen hij oordeelde dat de voorgenomen werken het behoud van het landschap in gevaar brachten»;

Dat uit voormeld arrest niet kan worden afgeleid dat de eigenaar van een onroerend goed, telkens wanneer zijn eigendom onder beide wetgevingen valt, zijn recht om dat goed te gebruiken tegelijk beperkt ziet door de restricties welke uit het plan van aanleg volgen en door die welke in het klasseringsbesluit zijn gesteld, zodat tussen de voorschriften van een plan van aanleg en die welke uit een klasseringsbesluit volgen, generlei tegenstrijdigheid kan bestaan;

Overwegende dat het arrest nr. 20.190 van 13 maart 1980 overweegt dat tussen de voorschriften van een plan van aanleg – het ging ter zake om een op het ontwerp-gewestplan Zuid-Luxemburg ingetekend recreatiegebied –, en die welke uit een klasseringsbesluit volgen, «generlei tegenstrijdigheid kon bestaan», omdat «een plan van aanleg, waarin een bepaalde bestemming is gegeven, de eigenaar niet verplicht zijn goed derwijze te veranderen dat het gebruik ervan overeen gaat stemmen met de voorschriften van het plan, en een klasseringsbesluit de eigenaar van een beschermd landschap er evenmin toe dwingt dat landschap op enigerlei wijze te veranderen», en omdat «het ene als het andere alleen maar verplichtingen, cumulatieve verplichtingen scheppen om iets niet te doen», «met name (alleen) verbieden dat aan het betrokken goed veranderingen worden aangebracht die in strijd zijn met hetgeen zij voorschrijven»;

Overwegende dat voormeld arrest niet de draagwijdte heeft die de verwerende partij eraan blijkt te geven; dat het arrest moet worden begrepen in het licht van de omstandigheden van de zaak en van het middel dat door de verzoeker, eigenaar van de gronden, werd opgeworpen; dat, hoewel het juist is dat de bij de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw bedoelde plannen van aanleg voor de eigenaars verplichtingen scheppen om iets niet te doen, diezelfde redenering niet kan worden gevolgd t.a.v. de overheden die wetshalve gehouden zijn die plannen uit te voeren en de bij die wet bedoelde vergunningen uit te reiken; dat die overheden immers gehouden zijn de plannen toe te passen zolang zij niet door andere zijn vervangen, na herziening;

Overwegende dat, hoewel de bij de Stedebouwwet bedoelde overheden niet kunnen voorbijgaan aan de bindende en verordenende kracht van de plannen van aanleg, er geen redenen zijn om aan te nemen dat de krachtens de wet van 7 augustus 1931 bevoegde overheden daaraan wel zouden kunnen voorbijgaan, niet omdat ruimtelijke ordening op de landschapsbescherming primeert, maar omdat de zekerheid en de vastheid in het rechtsverkeer in een rechtsstaat betekenen dat elke rechtsonderhorige, en ook iedere overheid, gehouden is door het legaliteitsbeginsel, dat gebiedt te handelen binnen de wet en volgens de wet, hieronder verstaan het geheel van de normenhiërarchie; dat om wettig te zijn een beschermingsbesluit, zoals iedere individuele overheids-

beslissing, moet kunnen worden ingepast in bestaande wetten en in bestaande, regelmatig vastgestelde lagere rechtsnormen, zijnde niet alleen de normen welke de tot rangschikken bevoegde overheid zelf heeft vastgesteld, maar ook de verordenende bepalingen welke andere administratieve overheden tot stand hebben gebracht, als met name de voorschriften van definitief vastgestelde plannen van aanleg; dat daarom dezelfde regel geldt t.a.v. de overheden die moeten beschikken op aanvragen tot exploitatievergunningen, kampeervergunningen en vergunningen voorgeschreven door de reglementering inzake afvalstoffen; dat ook die overheden gehouden zijn de geldende plannen van aanleg in acht te nemen;

Overwegende dat tevergeefs hiertegen zou worden ingebracht dat rangschikkingsbesluiten zoals plannen van aanleg rechtsgevolgen hebben voor onbepaalde derden en als zodanig een algemeen en abstract karakter hebben, dat hun beperkingen en verbodsbepalingen niet alleen gelden voor bepaalde actuele eigenaars maar ook voor onbepaalde toekomstige eigenaars, voor actuele en toekomstige houders van andere zakelijke rechten (zoals vruchtgebruikers, huurders, pachters etc.), voor gebruikers in de ruime betekenis van het woord (met inbegrip van de gebruikers zonder titel); dat deze rechtsgevolgen te wijten zijn, niet aan enig verordenend karakter van een rangschikkingsbesluit, maar aan de erfdienstbaarheid van algemeen nut die het vestigt en de noodzakelijk daarmee gepaard gaande tegenwerpbaarheid aan een ieder; dat, precies wegens die tegenwerpbaarheid, het rangschikkingsbesluit cumulatief met de bestaande wetten en reglementen, o.m. inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening moet kunnen worden toegepast;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat de verwerende partij, op straffe van schending van de aan het westplan en de geldende gemeentelijke plannen van aanleg, door artikel 2 van de Stedenbouwwet verleende bindende en verordenende kracht, bij wege van het koninklijk besluit tot rangschikking als landschap van «Het Golfsterrein», handelingen of werken kon verbieden die met die plannen overeenstemmen, noch de verwezenlijking van die plannen verhinderen om reden dat het landschap moet worden behouden om zijn wetenschappelijke waarde; dat de verzoekende partij terecht opmerkt dat het niet ertoe doet dat van de door het bestreden besluit opgelegde verbodsbepalingen kan worden afgeweken op grond van een «beheersplan» dat door de minister wordt goedgekeurd; dat de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen immers geen rechtsgrond biedt om andermans eigendom onder het beheer van de minister te plaatsen; dat zulk een maatregel slechts kan worden opgelegd op grond van een bepaling met kracht van wet en met eerbiediging van artikel 11 van de Grondwet, naar luid waarvan niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan in de voorwaarden en de vormen in genoemd grondwetsartikel bepaald; dat het middel gegrond is;

(Volgt vernietiging)

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER – 2 MEI 1991

Voorzitter: de h. De Smet

Raadsheren: de hh. Staessens en Brugmans

Openbaar ministerie: de h. De Wilde

Advocaten: mrs. H. d'Udekem d'Acoz, D. Cauwelier en M. Muylle

Afstamming – Betwisting van vaderschap – Bloedonderzoek – Weigering van de moeder – Gevolg – Element van feitelijk vermoeden

De ongemotiveerde weigering van de moeder om zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek – dat zelfs ambtshalve door de rechter bevolen kan worden (art. 331octies B.W.) – vormt een element van feitelijk vermoeden, dat evenwel slechts tot het niet-vaderschap van de echtgenoot kan doen besluiten voor zover er bijkomende bewijselementen voorhanden zijn die in dezelfde richting wijzen.

D. t/ T. en N.

Gezien het vonnis van 10 september 1986 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper waarbij de vordering van appellant tot ontkenning van vaderschap van het op 12 december 1984 te P. geboren kind D.R. ongegrond verklaard werd, evenzeer als de tegeneis van tweede geïntimeerde tot betaling van 100.000 fr. schadevergoeding wegens tergende vordering tot bloedonderzoek;

Gezien het arrest van deze kamer van 26 januari 1989 waarbij:

- het hoger beroep toelaatbaar verklaard werd;
- voor recht gezegd werd dat, op grond van de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987, het bewijs van niet-vaderschap met alle wettelijke middelen geleverd mag worden;
- medisch deskundigenonderzoek bevolen werd met het oog op een bloedanalyse;

...

Tweede geïntimeerde bevestigt dat het deskundig onderzoek verhinderd werd door haar weigering van bloedafname.

Het enkele feit van loutere, zelfs ongemotiveerde weigering van de moeder om zich in het betwistingsgeding aan bloedonderzoek te onderwerpen laat niet toe tot gegrondheid van de vordering tot betwisting van vaderschap te besluiten.

Art. 331octies B.W. houdt geenszins in dat iemand ertoe verplicht kan worden om een dergelijk onderzoek te ondergaan. Wel kan en mag ongemotiveerde weigering als een element van feitelijk vermoeden in aanmerking genomen worden en toelaten tot vaststelling van het niet-vaderschap van de echtgenoot te besluiten, op voorwaarde dat het samen met andere door de echtgenoot aangebrachte aanwijzingen in dezelfde richting aangewend kan worden.

Appellant, aan wie dit blijkbaar niet ontgaan is, beroept zich ter zake op drie welbepaalde «aanwijzingen». De door hem ingeroepen brief van 11 mei 1983 kan evenwel niet als zodanig in aanmerking genomen worden, aangezien tweede geïntimeerde reeds bij conclusie van 12 augustus 1985 be-

twist heeft «dat zij die geschreven zou hebben», terwijl appellant dit verweer volledig onbeantwoord laat en het tegendeel niet bewijst noch aanbiedt te bewijzen.

Het door hem ingeroepen vonnis van 19 januari 1987, dat kracht van gewijsde verkreeg, bewijst dat tweede geïntimeerde herhaaldelijk overspel gepleegd heeft tussen 1 april 1986 en 20 september 1986. Zulks is evenwel niet zo dat het, zij het door vermoeden, kan bewijzen dat zij ook tijdens de wettelijke conceptieperiode van het kind R., toen partijen nog samenwoonden, overspel gepleegd heeft.

Hetzelfde geldt voor het derde door appellant aangewezen feit, namelijk dat tweede geïntimeerde niet ontkent dat haar op 26 juli 1988 geboren tweede kind B. door appellant niet verwekt werd.

Het hoger beroep komt derhalve ongegrond voor.

NOOT – Over de vraag of de rechter uit de weigering van onderwerping aan een deskundigenonderzoek op de persoon bepaalde gevolgtrekkingen mag maken in het nadeel van de weigerende partij, zie Heyvaert, A., in *Commentaar Personen- en Familierecht*, art. 331octies B.W., Antwerpen, Kluwer, 1990; Lemmens, P., «Het verbod van de onderwerping van een persoon aan een lichamelijk of geestelijk onderzoek», in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, pp. 665-667; Van Compernelle, J., «Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation», *Ann. Dr. Louvain*, 1987, p. 337; Panier, Chr., «Problèmes de droit judiciaire relatif à la filiation», in *La filiation et l'adoption*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1988, nrs. 69-70; Rb. Luik, 9 oktober 1987, *Pas.*, 1988, III, 2, noot A.K., en Rb. Luik, 13 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 458, noot Ch.P.

Over de vraag of de rechter, in afstammingszaken, een bevel om een deskundigenonderzoek op de persoon te ondergaan van een dwangsom kan voorzien, zie, buiten de aangehaalde rechtsleer, Rb. Brussel, 24 oktober 1989, *Pas.*, 1990, III, 51 en *T.B.B.R.*, 1990, 162; Moreau-Margrève, I., «Principes généraux», in *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, Brussel, I.T.O.A.U., 1991, (10), inz. pp. 19-25.

P.S.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 31 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Vanderpe

Advocaten: mrs. De Ganck, Batsleer en Lammens

Persoonlijkheidsrechten – Recht op afbeelding – Fotomodel

Het recht op eigen afbeelding is een strikt persoonlijkheidsrecht dat verbonden is aan de persoon van de afgebeelde.

Hoewel een toelating van de kant van professionele fotomodellen vermoed wordt, moet hun toestemming strikt worden geïnterpreteerd en geldt ze principieel alleen voor het maken van de afbeelding zelf. Een toestemming tot reproductie moet eveneens strikt worden geïnterpreteerd in deze zin dat ieder nieuw gebruik een nieuwe toestemming vereist of minstens een bijkomende vergoeding.

De S. en G. t/ N.V. P. e.a.

Na het tussenvonnis vorderen eisers:

- aan verweersters verbod op te leggen om de afbeelding van wie van eisers ook in de toekomst nog verder te reproduceren en te publiceren behoudens hun uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming, met veroordeling tot betaling van een dwangsom van 5.000 frank per dag vanaf de betekening van het te wijzen vonnis, voor zover verweersters het voormelde verbod niet zouden opvolgen;

- verweersters solidair of in solidum te veroordelen om aan de eisers te betalen, als schadevergoeding, de som van 100.000 frank uit hoofde van materiële schade en 20.000 frank uit hoofde van morele schade, verhoogd met de vergoedende rente en de gerechtelijke rente vanaf 24 oktober 1979 (datum van de ingebrekestelling) tot op de datum van de definitieve betaling.

Eindbeoordeling

1. Het tussenvonnis verklaart o.m. dat het recht op eigen afbeelding een strikt persoonlijkheidsrecht is, verbonden aan de persoon van de afgebeelde. Het exploiteren van iemands afbeelding zonder zijn toestemming is niet alleen een aantasting van de morele waarden van zijn persoonlijkheid maar ontnemt hem tevens de mogelijkheid financieel voordeel te halen uit het toelaten van een commercieel of publicitair gebruik van zijn afbeelding.

Eisers zijn professionele fotomodellen. Hoewel toelating vanwege beroepsmodellen wordt vermoed, moet deze toestemming strikt geïnterpreteerd worden en geldt deze principieel alleen voor het maken van de afbeelding zelf. Dit betekent dat een toestemming tot reproductie eveneens strikt geïnterpreteerd moet worden in deze zin dat ieder nieuw gebruik een nieuwe toestemming vereist of minstens een bijkomende vergoeding.

2. Ten onrechte betwisten verweersters na het tussenvonnis opnieuw het recht op vergoeding van eisers voor het opnieuw gebruiken in 1983 van reeds in vakantieidsen van 1979 aangewende foto's.

Principieel werd immers in het tussenvonnis reeds gesteld dat eisers op een bijkomende vergoeding aanspraak kunnen maken bij ieder nieuw gebruik.

Er kan geen betwisting over bestaan dat tweemaal van dezelfde foto's gebruik werd gemaakt.

3. De verklaring van 17 november 1986 en de N.V. M., mandataris van eisers, waaruit blijkt dat de algemene verkoopvoorwaarden en bijgevolg dus ook de reproductierechten waarbij deze enkel worden afgestaan voor verschijningen in de pers en het drukken van catalogi voor een periode van vijftien maanden, te rekenen vanaf de datum van de factuur, ongewijzigd zijn gebleven sinds 1971 en bijgevolg toepasselijk waren op de verplichtingen van de verweersters tegenover de eisers niet alleen in 1983 maar ook in 1978, komt de Rechtbank volstrekt geloofwaardig voor.

In redelijkheid moet overigens worden aangenomen dat professionele fotomodellen en -agentschappen onder dergelijke beperkingen contracteren om evidente pecuniaire redenen. Het gaat immers om hun beroepsinkomen. Terecht verwijzen eisers dan ook naar de artikelen 1135 B.W. en 1160 B.W.

In casu kan evenwel een beroep worden gedaan op de algemene voorwaarden die zijn vermeld op de keerzijde van

de factuur van 24 augustus 1978 en meer bepaald de artikelen 1 en 2.

Krachtens de regel van artikel 25 van het Wetboek van Koophandel ontstaat een wettelijk vermoeden dat de overeenkomst tot stand gekomen is onder de voorwaarden die uit de factuur blijken (Dirix en Ballon, *De factuur*, 1985, nrs. 223 en 225).

4. De door eisers overgelegde facturaties en de contracten i.v.m. de begroting van hun schade zijn voor de beoordeling door de Rechtbank weinig relevant.

Het gaat immers hoofdzakelijk om opdrachten in Italië die van een heel andere aard en/of omvang zijn dan hetgene dat thans in betwisting is.

Relevant is daarentegen wel op welke wijze eisers in 1978 voor die specifieke opdracht werden genummerd: 6.250 frank voor eiser en 5.000 frank voor eiseres. Tevens moet er rekening mee worden gehouden dat het gaat om fotografische figuratie in een reiscatalogus, hetgeen een volstrekt andere uitstraling heeft dan bv. de opdracht aan eiser van Ferrero.

In billijkheid kent de Rechtbank voor zowel morele als materiële schade een bedrag van 25.000 frank toe, te verhogen met de wettelijke verwijlrente sinds de ingebrekestelling op 28 juni 1983.

5. Aangezien eisers na 1979 voor verweerster geen opdrachten meer hebben uitgevoerd en kennelijk slechts in 1983 enkele foto's nogmaals werden gebruikt, komt het de Rechtbank niet aangewezen voor aan verweersters een dwangsom op te leggen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING – 14 MEI 1991

Voorzitter: mevr. Wouters

Openbaar Ministerie: mevr. De Bondt

Advocaten: mrs. Mul en Clijmans

Burgerlijke stand – Weigering een voorgenomen huwelijk te sluiten – Vermeend geveinsd huwelijk

De weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand een huwelijk te voltrekken, waarvan alle feitelijke gegevens erop wijzen dat het niet zou gericht zijn op een duurzame levensgemeenschap, vertoont niet het karakter van een feitelijkeheid.

Y. en V. t/ Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Antwerpen

Overwegende dat de vordering strekt tot het horen veroordelen van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de Stad Antwerpen tot het voltrekken, binnen de 48 uur van de betekening van de tussen te komen beschikking, van het huwelijk dat eisende partijen zich voorgenomen hebben aan te gaan, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van 25.000 fr. per dag vertraging;

Overwegende dat de urgentie niet wordt betwist en aanvaard kan worden;

Overwegende dat de ambtenaar van de burgerlijke stand geoordeeld heeft niet tot de voltrekking van het huwelijk van

de eisende partijen te mogen overgaan daar het een schijnhuwelijk betreft;

Overwegende dat wij, bij wijze van een beschikking bij voorraad, enkel kunnen tussenkomen indien uit een marginaal onderzoek, dat ons alleen is geoorloofd, zou blijken dat de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand manifest strijdig is met de wet;

Overwegende dat met betrekking tot het voorgenomen huwelijk van eisende partijen de hiernavolgende feiten in aanmerking komen:

– eerste eisende partij, die de Turkse nationaliteit heeft, is het Rijk binnengekomen op 8 december 1990 en heeft zich op 10 december 1990 bij de dienst vreemdelingen vluchteling verklaard;

– op 25 januari 1991 bekomt zij haar inschrijving te Antwerpen;

– op 28 januari 1991 melden beide eisende partijen zich bij de diensten van de burgerlijke stand van hun respectieve gemeenten voor de huwelijksaankondiging;

– volgens schrijven van de burgemeester van de gemeente Zwijndrecht, woonplaats van tweede eisende partij, aan de dienst van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen gericht, verstonden eisende partijen elkaar niet en waren ze bijgestaan door een derde, van Turkse nationaliteit, die de noodzakelijke vertalingen deed; nam tweede eisende partij daarna telefonisch contact met zelfde diensten en vroeg of de huwelijksaankondiging wel noodzakelijk was en kwam zij 's anderendaags op 29 januari, op dezelfde dienst, verklaren dat haar voorgenomen huwelijk niet in het informatieblad van de gemeente mocht verschijnen ter gelegenheid waarvan vastgesteld werd dat zij noch de naam noch de nationaliteit van haar toekomstige echtgenoot kende;

– tweede eisende partij blijkt daarbij op haar adres van inschrijving te Zwijndrecht samen te wonen met een andere man;

– toen eisende partijen zich op 15 februari 1991 voor de voltrekking van hun huwelijk voor verwerende partij aanboden bleek dat tweede eisende partij nog steeds niet de naam en de nationaliteit van de man met wie zij in het huwelijk wilde treden kende en dat zij niet met hem kon communiceren;

– het na de datum van de betekening van de inleidende dagvaarding uitgevoerd politieel onderzoek wijst uit dat op 22 maart 1991 noch eerste noch tweede eisende partij op het door hen pas op 18 februari 1991 in huur genomen appartement aan te treffen waren of dat zij er reeds enige persoonlijke voorwerpen of goederen hadden ondergebracht;

– op die datum kon eerste eisende partij niet zeggen waar zijn aanstaande echtgenote werkte;

Overwegende dat het geheel van voorgaande elementen erop wijst dat eisende partijen de bedoeling niet hebben een duurzame levensgemeenschap te vormen en tot de instelling van het huwelijk toe te treden;

dat, waar alle gegevens voor de hand liggen dat het voltrekken van dit huwelijk het voltrekken van een schijnhuwelijk, dat met volstreekte nietigheid behept is, zou betekenen en waarvan het Openbaar Ministerie, gelet op zijn officieus verzet tegen dit voorgenomen huwelijk zoals het uit zijn geschreven advies in onderhavig geding blijkt, achteraf de nietigverklaring zou moeten vorderen, de weigering van verwerende partij om haar ambt te verlenen niet het karakter van een feitelijkeheid vertoont;

Om deze redenen:

Verklaren de vordering toelaatbaar doch niet gegrond; wijzen ze af; verwijzen eisende partijen in de kosten van huidig geding.

NOOT – Zie in dit nummer het artikel van Jan Roodhooft «Schijnhuwelijken: het huwelijksinstituut misbruikt».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING – 26 JUNI 1991

Voorzitter: mevr. Duym

Openbaar ministerie: de h. Matthijs

Advocaten: mrs. Maenhout en Clijmans

Burgerlijke stand – Weigering een voorgenomen huwelijk te sluiten – Vermeend geveinsd huwelijk

De weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om een vermeend geveinsd huwelijk te sluiten houdt, gelet op het gebrek aan bewijs van de afwezigheid van de bedoeling een duurzame levensgemeenschap te stichten, een feitelijkheid in, die het past te verhelpen door de ambtenaar te bevelen zijn ambt te verlenen onder verbeurte van een dwangsom.

A. en K. t/ Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Antwerpen

Overwegende dat de vordering er toe strekt verweerder te horen veroordelen om binnen de twee dagen na betekening van de te wijzen beschikking, zijn tussenkomst te verlenen conform de wettelijke voorzieningen voor het sluiten van het door eisers voorgenomen huwelijk op het districtshuis te Berchem-Antwerpen, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging in de uitvoering;

Overwegende dat de hoogerdringendheid niet wordt betwist en kan aangenomen worden, gelet op de aard van de vordering;

Overwegende dat verweerder gemeend heeft het huwelijk tussen eisers niet te kunnen voltrekken omdat er sprake was van een schijnhuwelijk: verweerder deelde zijn beslissing mee aan het Ambt van de heer Procureur des Konings op 28 februari 1991;

Overwegende dat verweerder zijn beslissing nam na tussenkomst van de Rijkswacht op het districtshuis te Berchem-Antwerpen, korte tijd voor de plechtigheid een aanvang zou nemen en op grond van een gesprek dat verweerder, vervolgens, met eisers voerde; dat de elementen die het politioeneel onderzoek en het verhoor door verweerder opleverden en verweerder tot het besluit brachten dat de toestemming van partijen niet het huwelijk tot voorwerp kon hebben als volgt kunnen worden samengevat:

- eisers verstonden elkaar niet en konden geen normale conversatie met elkaar voeren; tweede eiseres K. zegde geen Turks te begrijpen en eerste eiser A. spreekt enkel Turks;

- partijen gaven niet éénzelfde overeenstemmende verklaring omtrent de omstandigheden waarin zij elkaar in Israël in 1989 ontmoet hebben, noch omtrent plaats en frequentie van de contacten die er tussen hen beiden geweest

zijn, na de illegale binnenkomst van eerste eiser in ons land in april 1990;

- de plaats die zij aanduiden als hun gezamenlijke verblijfplaats tijdens de maanden voorafgaand aan het voorgenomen huwelijk was uiterst schaars bemeubeld en duidde niet op een reële bewoning;

- volgens de dienst «Bevolking» te Gent was de broer van eerste eiser aldaar komen melden dat aan tweede eiseres 200.000 fr. was aangeboden om tot het huwelijk toe te stemmen;

Overwegende dat het hangende deze procedure door het Parket ingesteld onderzoek alvast heeft aangetoond dat de broer van eerste eiser ontkent ooit op de bevolkingsdiensten te Gent geweest te zijn en dat de vriendin van tweede eiseres de samenwoning tussen partijen en hun gehechtheid aan elkaar bevestigt;

Overwegende dat partijen voor ons verschenen zijn en eerste eiser in het Turks, door bemiddeling van een tolk, en tweede eiseres in het Nederlands bevestigden:

- dat zij elkaar in mei 1989 leerden kennen in Israël en zij reeds van bij hun eerste ontmoeting trouwplannen hadden;

- dat na hun verblijf in Israël tweede eiseres naar België is teruggekeerd en zij tot aan de komst van eerste eiser met hem correspondeerde via zijn alhier verblijvende familieleden;

- dat eerste eiser zich bij zijn binnenkomst in ons land in februari 1990 vluchtelijk verklaarde en enkele tijd in het «Klein Kasteeltje» verbleef;

- dat hij geen reden had om zich vluchteling te melden en hij in feite naar België kwam om met tweede eiseres in het huwelijk te treden;

- dat hij niet als vluchteling werd erkend;

- dat tweede eiseres eerste eiser in het «Klein Kasteeltje» opzocht samen met een familielid, rond mei 1990;

- dat zij dan geen contact meer hadden omdat tweede eiseres werd opgenomen tijdens de zomermaanden 1990 in de instelling Medister;

- dat zij na haar herstel eerste eiser opzocht bij zijn familieleden in Berchem en zij in oktober/november 1990 besloten om samen te gaan wonen op het gelijkvloers van het pand waar ook Turkse familieleden van eerste eiser wonen;

- dat zij samen leven van de inkomsten van tweede eiseres;

- dat tweede eiseres zwanger is geworden doch een miskraam kreeg;

- dat aan eerste eiser een bevel betekend werd om het land te verlaten, doch zij niet in het huwelijk willen treden enkel en alleen om aan deze verwijderingsmaatregel te ontkomen, doch wel omdat zij van elkaar houden en zij samen willen zijn;

- dat de huwelijksafkondiging zonder moeilijkheden is verlopen en er van betaling aan tweede eiseres geen sprake is;

Overwegende dat het niet aan eisers is te bewijzen dat zij de wil hebben een duurzame levensgemeenschap als man en vrouw te vormen: de bewijslast van het tegendeel ligt bij diegenen die zich tegen het huwelijk verzetten;

Overwegende dat uit de elementen die ten deze als het bewijs van veinzing worden ingeroepen, prima facie, enkel nuttig kan weerhouden worden het feit dat er tussen partijen weinig of geen communicatie bestaat; dat immers noch het

feit dat de toestemming van tweede eiseres zou afgekocht zijn noch dat het enige motief van het voorgenomen huwelijk het veilig stellen van het verblijf van eerste eiser in ons land zou zijn, aangetoond worden ;

dat evenmin het feit dat er mogelijk geen samenwoning is geweest, in dit stadium van «verloving» niet aanzien kan worden als bewijs van afwezigheid van gehechtheid en van de vaste wil om na het huwelijk, zoals het gebruikelijk is, te gaan samenwonen en de samenleving zinvol te beleven ;

dat het evident is dat eerste eiser belang heeft bij een huwelijk met een Belgische, doch dit niet uitsluit dat hij de bedoeling kan hebben aan het huwelijk ook inhoud te geven ;

dat de vaststelling dat partijen in de periode volgend op de eerste kennismaking tot oktober/november 1990 weinig, of lange tijd zelfs geen, directe contacten met elkaar hadden, evenmin een concrete aanduiding bijbrengt van afwezigheid van welgemeende wederkerige genegenheid ;

Overwegende dat het enkel gegeven dat, na eerste onderzoek, aangehouden kan worden, te weten de gebrekkige communicatie – en ter zitting hebben wij kunnen vaststellen dat tweede eiseres toch wel noties heeft van het Turks en dat zij in staat was eerste eiser in het Turks ten huwelijk te vragen – niet toelaat met zekerheid te zeggen dat partijen de intentie hebben de huwelijksvorm van zijn doel af te wenden, waardoor het huwelijk dat ze willen aangaan als een schijnhuwelijk aanzien zou moeten worden ;

Overwegende dat ook niet met zekerheid gesteld kan worden dat ten gronde de nietigverklaring van het huwelijk door de Procureur des Konings gevorderd zal worden, nu de elementen, die aan de basis liggen van zijn huidige negatief advies en die al sinds februari 1991 ter kennis van zijn Ambt werden gebracht, niet hebben geleid tot het betekenen van verzet tegen het voorgenomen huwelijk ;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden het niet voltrekken van het huwelijk tussen eisers als een feitelijkheid kan aanzien worden, die het past te verhelpen door verweerder op te leggen zijn ambt te verlenen conform art. 75 B.W.;

Overwegende dat om de naleving van het op te leggen bevel te verzekeren, het aangewezen voorkomt er een dwangsom aan te koppelen ;

Om deze redenen :

(...) Verklaren de vordering ontvankelijk en gegrond in de volgende mate : Bevelen verweerder vanaf de achtste dag na de betekening van deze beschikking zijn tussenkomst te verlenen conform de wettelijke bepalingen ter zake, voor het sluiten van het reeds behoorlijk afgekondigde huwelijk tussen A. en K. op het districtshuis te Berchem-Antwerpen ;

Veroordelen verweerder tot een dwangsom van vijfduizend frank (5.000 fr.) per vastgestelde overtreding op dit bevel.

NOOT – Zie in dit nummer het artikel van Jan Roodhooft «Schijnhuwelijken : het huwelijksinstituut misbruikt».

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

H.v.J., 25 juli 1991

Bevoegdheid en aanleg – EEG-Executieverdrag – Uitsluiting – Arbitrage

Bij beschikking van 26 januari 1989 heeft de Court of Appeal te Londen drie prejudiciële vragen gesteld. Deze vragen waren gerezen in een geding over de uitvoering van een tussen de partijen gesloten overeenkomst die een arbitrageclausule bevatte.

Het Hof verklaart voor recht :

«Artikel 1, tweede alinea, sub 4, van het EEG-Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de aldaar genoemde uitsluiting ook geldt voor een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende de aanwijzing van een arbiter, zelfs wanneer die zaak vooraf de vraag naar het bestaan of de geldigheid van een arbitrageovereenkomst doet rijzen.»

(Voltallig Hof – Zaak C-190/89 – Marc Rich and Co. AG t/ Società Italiana Impianti PA)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 juni 1991

Gemeenschap en gewest – 1. Rechtsopvolging van de Staat – Art. 61, § 1, eerste lid, Financieringswet 1989 – Overdracht van de roerende en onroerende goederen die voor het onderwijs worden aangewend – 2. Procesrechtelijke rechtsopvolging – Eindbeslissing na 1 januari 1989 – Ontvankelijkheid van cassatieberoep tegen Gemeenschap

Het cassatieberoep dat eiseres heeft ingesteld tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge van 25 mei 1989, is gericht tegen de Belgische Staat, die partij was in het geding, tegen de Vlaamse Gemeenschap.

De Belgische Staat werpt als middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening op dat hij geen partij meer is in de zaak. Het Hof beslist :

«Overwegende dat artikel 61, § 1, eerste lid, van de Financieringswet 1989 bepaalt : 'Tenzij in deze wet anders wordt bepaald, nemen de Gemeenschappen en Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat over die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures' ;

«Dat de uitzonderingen die verder in het tweede lid worden gemaakt, niet ter zake doen ;

«Overwegende dat de aangehaalde wetsbepaling de bevoegdheid inzake het onderwijs, die door artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2°, van de Grondwet, als gewijzigd bij grondwetsbepaling van 15 juli 1988, rechtstreeks aan de Gemeenschapsraden is toegewezen, niet uitsluit ;

«Dat zulks al volgt uit de opzet van het aangehaalde artikel 61, § 1, eerste lid, waarmee in beginsel, zoals blijkt uit

§ 2 van hetzelfde artikel, beoogd wordt een onderscheid te maken, niet tussen de wettelijk en de grondwettelijk toegekende bevoegdheden, maar wel tussen de bevoegdheden waarop de Financieringswet 1989 toepassing vindt en die waarop de Financieringswet van 5 maart 1984 van toepassing blijft;

«Dat zulks eveneens volgt uit de opzet van de wetgever, die ertoe heeft geleid dat de onderwijsbevoegdheden bij grondwetsbepaling en niet bij wet of bijzondere wet werden toegekend, te weten: beperking van die bevoegdheden zoveel mogelijk uit te sluiten;

«Overwegende dat de overdracht van de roerende en onroerende goederen die voor het onderwijs worden aangewend, geregeld wordt door artikel 57 van de Financieringswet 1989; dat § 5 van dit artikel de rechtsopvolging met betrekking tot die goederen bepaalt;

«Dat in de bijzondere wet van 8 augustus 1988, waarnaar het aangehaalde artikel 61, § 1, eerste lid, verwijst, een artikel 14 is opgenomen dat in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een artikel 91bis invoegt dat de personeelsleden van het in artikel 17 van de Grondwet bedoelde onderwijs overhevelt;

«Dat het derde lid van artikel 61, § 1, geldt 'onverminderd het bepaalde bij artikel 73, § 1', dat voorziet in de toekenning van de saldi die op 31 december 1988 als betalingsmiddelen beschikbaar waren, met name op de begroting van Nationale Opvoeding;

«Dat, overeenkomstig de bepalingen van § 6, eerste lid, en § 8, tweede lid, van artikel 59bis van de Grondwet, de overdracht van bevoegdheid inzake onderwijs in werking treedt op dezelfde datum als de Financieringswet 1989, namelijk op 1 januari 1989;

«Overwegende dat mede op grond van de onderlinge samenhang van voormelde bepalingen dient te worden besloten dat artikel 61, § 1, van de Financieringswet 1989 de rechtsopvolging in het algemeen regelt in die zin dat ook de door de Grondwet overgedragen bevoegdheden inzake onderwijs onder de toepassing ervan vallen;

«Overwegende dat eiseres de voorziening richt tegen de Vlaamse Gemeenschap als rechtsopvolgster van de Belgische Staat in zijn rechten en verplichtingen voortvloeiend uit het rechtsgeding en geen reden aangeeft om de Belgische Staat als partij in het rechtsgeding te behouden;

«Dat het middel van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door de Belgische Staat gegrond is.»

Ook de Vlaamse Gemeenschap werpt een middel van niet-ontvankelijkheid op: zij beweert dat er geen grondslag is voor rechtsopvolging. Uit het antwoord op het door de Staat opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid volgt dat dat van de Vlaamse Gemeenschap ongegrond is.

(Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter – Rapporteur: mevr. Baeté Swinnen – Openbaar ministerie: de h. D'Hoore – Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse – In de zaak: V.Z.W. V. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gemeenschap)

NOOT – Zie elders in dit nummer de op 14 juni 1991 gewezen arresten in de zaak L. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gemeenschap en in de zaak Belgische Staat en Vlaamse Gewest t/ T.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 juni 1991

Gemeenschap en Gewest – Procesrechtelijke rechtsopvolging van de Staat – Cassatieberoep van de Staat en van het Vlaamse Gewest – Door het Vlaamse Gewest overgenomen rechten en verplichtingen – Eindbeslissing van de feitenrechter na 1 januari 1991 – Cassatieberoep van de Staat niet ontvankelijk

De Belgische Staat en het Vlaamse Gewest hebben cassatieberoep tegen een vonnis van 7 april 1989 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge. Het cassatieberoep van de Belgische Staat wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat de Belgische Staat partij was in het geding voor de feitenrechter;

«Overwegende dat het Vlaamse Gewest zich in cassatie voorziet in zijn hoedanigheid van overnemer van rechten en verplichtingen die betrekking hebben op bevoegdheden die hem zijn toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen;

«Dat de Belgische Staat geen reden aangeeft om hem in het rechtsgeding als procespartij te behouden;

«Dat de voorziening ingesteld door de Belgische Staat niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. D'Hoore – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: Belgische Staat en Vlaamse Gewest t/ T.).

NOOT – Zie elders in dit nummer de arresten op 14 juni 1991 gewezen in de zaak van L. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gemeenschap en in de zaak van V.Z.W. V. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gemeenschap.

BOEKEN

Rapporten van het XVe Europees Congres voor Agrarisch Recht (Gent 2-6 oktober 1989), 2 boekdelen, uitg. CEDR/ABDR, 1990, 927 pp.

Deze werken bevatten de nationale en algemene rapporten van het 15e Europees Congres voor Agrarisch Recht dat georganiseerd werd door het Europees Comité voor Agrarisch Recht en de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht met medewerking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

Drie thema's, die in de lijn liggen van de nieuwe gemeenschappelijke landbouwpolitiek, werden behandeld.

Voor het eerste thema, «Het juridisch statuut van de roerende en onroerende goederen op het landbouwbedrijf», was professor R. De Meyer (R.U.G.) algemeen rapporteur.

Zijn verslag steunt op negentien nationale rapporten. Om de moeilijkheden m.b.t. begrippen uit het burgerlijk recht, zoals het onderscheid roerend en onroerend goed, de toepassing van huwelijksgoederenrecht of erfrecht, zoveel mogelijk te vermijden, wordt nadruk gelegd op de eigen problematiek van het agrarisch recht, zoals bv. het onderzoek naar het begrip exploitatie. Voorgesteld wordt om een gemeenschapsnorm aan te nemen waarbij aan de goederen die een landbouwexploitatie zonder rechtspersoonlijkheid vormen, het statuut te geven van een juridische algemeenheid. Verder wordt de uitwerking aanbevolen van een gunstig fiscaal regime

dat aangepast is aan de eigenheid van de landbouwactiviteiten en aan de persoonlijke kwalificatie van de exploitant.

Voor het tweede thema, «Het juridisch statuut van de vrouw op het landbouwbedrijf», was professor J. Foyer (Paris II) algemeen rapporteur.

Juridisch is de gelijkheid man-vrouw principieel overal erkend, zoals blijkt uit de zestien nationale rapporten. In feite is de man vaak het hoofd van de exploitatie en wordt aan de vrouw slechts een hulp- of ondergeschikte functie toevertrouwd; daardoor geniet zij meestal een mindere fiscale en sociaalrechtelijke bescherming. Gepleit wordt voor het invoeren van een echtelijke agrarische exploitatie, die aan beide echtgenoten gelijke rechten en plichten toekent.

Voor het derde thema, «De juridische gevolgen van de braaklegging van landbouwgronden», was professor W. Winkler (Göttingen) algemeen rapporteur en waren er elf nationale rapporten. Sedert 1988 is door de E.E.G. een braakleggingsregeling ingevoerd teneinde de landbouwproductie te beperken. Deze regeling is door de lidstaten verplicht ingevoerd, maar wordt door de landbouwers vrij aangegaan.

Aan de landbouwer die ten minste 20% van de bebouwbare oppervlakte van zijn bedrijf met een minimum van 1 ha voor vijf jaar uit productie neemt, wordt een vergoeding toegekend. Een beslissende evaluatie is niet mogelijk wegens de korte duur van het bestaan van de EG-regeling. Andere landen, zoals de U.S.A., Oostenrijk en Finland hebben in dit verband reeds een lange ervaring; het is dan ook wenselijk hun ondervindingen vanuit een economisch, ecologisch en structureel standpunt grondig te bestuderen.

De algemene rapporten in drie talen (Frans, Engels en Duits) bevatten een rechtsvergelijkende synthese van de nationale rapporten. Zij werden opgesteld op grond van een vragenlijst die ook in die drie talen wordt vermeld. Ook de eindverslagen van de werkzaamheden van de verschillende commissies zijn in de drie talen opgenomen.

De werkzaamheden van dit congres betekenen niet alleen een theoretische reflexie op het agrarisch recht maar ook een poging tot harmonisering van bepaalde concrete begrippen.

Al wie met het agrarisch recht is begaan, hetzij inzake beleid of onderzoek maar ook in de praktijk, zoals landbouworganisaties, kan deze werken niet ignoreren.

G. Suetens-Bourgeois

P.A.M. MEIJKNECHT, Kennismaking met het burgerlijk procesrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, achtste druk, 104 pp.

Van dit in 1972 verschenen beknopt overzicht van het Nederlandse burgerlijk procesrecht verscheen thans reeds de achtste, herziene druk. Wie niet vertrouwd is met de civiele procesgang in Nederland kan nuttig gebruik maken van dit boekje. Het betreft dan wél een vrij oppervlakkige kennismaking. Wie literatuur met meer diepgang wenst, vindt in dit boek een beknopte bibliografie.

Doelbewust heeft de auteur de details weggelaten. Hij behandelt in hoofdzaak de grondslagen. Aldus biedt hij een verhelderend inzicht in het burgerlijk procesrecht aan de beginnende student voor wie zijn boekje vooral bestemd is. Het is me echter niet duidelijk waarom de auteur het soms nuttig oordeelde af te wijken van zijn opzet. Is het voor de lezer van dit boek bv. relevant te weten dat het tarief voor de gijzeling of lijfswang 's zomers f 1,50 en 's winters f 1,75 per dag bedraagt (blz. 83)?

Deze achtste druk werd geschreven naar de stand van wetgeving per 1 januari 1992! In de tekst wordt derhalve rekening gehouden met de invoering van het nieuw BW op voormelde datum en de daaraan gekoppelde herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ook werd de Wet 31 januari 1991 tot wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure verwerkt (zie blz. 48-50). In een notedop behandelt de auteur de grote lijnen van de wetswijziging waardoor de procedure voor de kantonrechter minder formeel wordt.

Jean Laenens

Onverwilde spoed. Het kort geding en andere spoedprocedures in het Nederlands recht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 288 pp.

Het gebeurt niet vaak dat een lustrumbundel aan een herdruk toe is. *Onverwilde spoed* is op deze regel alvast een uitzondering.

Wellicht is het onderwerp hieraan niet vreemd. Dit boek bevat immers nuttige inspiratie voor een creatief gebruik van het kort geding (zie *R.W.*, 1983-84, 951).

De meeste bijdragen uit de eerste druk zijn door de auteurs aangepast aan nieuwe wetgeving en rechtspraak. Totaal nieuw is de bijdrage van P.J. Baauw over strafrecht in kort geding, wat ook voor Vlaamse juristen volop in de actualiteit staat.

Ook heeft de redactie het — terecht — nuttig geoordeeld het boek uit te breiden met een artikel van rechtssociologische aard. Boeiend is de vaststelling dat in hoofdzaak louter persoonlijke factoren de consumptie van het kort geding beïnvloeden. Het is inderdaad onmiskenbaar dat de president een persoonlijk stempel drukt op de rechtspleging in kort geding. Het onderzoek gebeurde aan de hand van gegevens uit de vakpers, dagbladen, rechtbankarchieven en interviews.

Jean Laenens

Un défi pour la Communauté européenne : les bouleversements à l'est et au centre du continent / A Challenge for the European Community: the Upheavals in Central and Eastern Europe, Collection «Etudes européennes», Editions de l'Université de Bruxelles, 1991, 297 pp.

Dit werk is de neerslag van de studiedagen die op 8 en 9 mei 1990 (de datum is niet onbelangrijk) door het Institut d'Etudes européennes in Brussel gehouden werden. Het bevat een twintigtal bijdragen van wetenschappers uit West- en Oost-Europa die ingaan op zeer diverse aspecten van de omwentelingen in het Oosten van het oude continent. Het werk bestaat uit vier grote delen, voorafgegaan door een inleiding die een kort historisch overzicht geeft van de Oost-Westrelaties na de Tweede Wereldoorlog.

Deel I behandelt de veranderingen in Midden- en Oost-Europa en de houding van de E.E.G. daartegenover. De eerste bijdrage gaat na welke toekomst er is voor de Conferentie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa en voor de Raad van Europa gezien de instabiliteit en het einde van de tweepoligheid in Europa. Verder poogt de auteur een verklaring te geven voor de voorzichtige houding van de E.E.G. en wordt ook nagegaan of een historische vergelijking tussen het huidige hulpprogramma van de E.E.G. voor Oost-Europa en het Marshallplan mogelijk is. Dit laatste komt ook aan bod in de tweede bijdrage die verder aandacht besteedt aan de noodzaak om, na de ontmanteling van de organisaties van het Oostblok, te komen tot een nieuwe vorm van samenwerking tussen de Oosteuropese landen. Vervolgens zijn er twee artikelen die in deze context het geval Hongarije belichten: zijn relaties met de E.E.G. (o.m. de verwachtingen t.a.v. een associatieverdrag) en de speciale omstandigheden die in dat land reeds lang de huidige veranderingen voorbereidden (de geleidelijke depolitisering van het privéleven en van het micro-economische leven, het inzicht bij een aantal technocraten binnen de Communistische Partij dat macro-economische hervormingen niet mogelijk waren zonder politieke hervormingen enz.).

In deel II werden vier bijdragen opgenomen die de problematiek van de Europese veiligheid analyseren. Centraal staat hier de erfenis van Helsinki inzake mensenrechten, vertrouwenwekkende maatregelen en de algemeen positieve invloed die het Helsinki-proces op de Oost-Westverhoudingen heeft uitgeoefend. Hierbij wordt ook naar de toekomst gekeken, naar de vraag tot institutionalisering van de CVSE, de aanpassing van haar programma, het Charter van Parijs, de wapenbeheersing en de economische gevolgen ervan, de kansen voor een neutraliteitsstatuut van de Middeneuropese landen, en de nieuwe uitdagingen: de economische en etnische conflicten in Europa.

Deel III bevat artikelen die de cultuur- en milieuproblemen van naderbij beschouwen. Verrassend en persoonlijk gekleurd zijn vooral de twee bijdragen over de culturele identiteit van Mitteleuropa. Helaas ontbreekt een artikel over de hulp die West-Europa zou kunnen bieden aan de culturele sector van het Oosten. Of heeft West-Europa in deze misschien niets te bieden? De bijdragen over het milieu bevatten heel wat schrikbarende feitenmateriaal, maar brengen ook suggesties aan voor een betere samenwerking tussen Oost en West inzake milieubescherming. Andermaal wordt Hongarije als casestudy opgevoerd.

Het vierde en laatste deel gaat in op enkele specifieke hervormingen in de U.S.S.R., Hongarije en Polen. Zo worden de recentste

grondwetsherzieningen in de Sovjetunie besproken, worden de gevolgen van de democratisering voor de instellingen en het buitenlands beleid van Polen en het politieke landschap na de verkiezingen van 1990 in Hongarije geschetst.

Het boek bevat naast enkele oppervlakkige artikelen heel wat boeiende bijdragen. Soms blijft men toch op zijn honger zitten. De uitdaging voor de E.E.G. komt zeker aan bod, mogelijke oplossingen al heel wat minder. Merkwaardig is ook dat herhaaldelijk vastgesteld wordt dat er geen Oostblok meer is, maar er wordt niet de minste aandacht besteed aan de grote verschillen die bestaan tussen de Oosteuropese landen onderling en zelfs intern binnen elk land. Door uitsluitend Hongarije en Polen als voorbeelden te nemen wordt dit nog in de hand gewerkt. Ten slotte is het boek onvermijdelijk het slachtoffer van de snelheid van de ontwikkelingen. De Duitse eenmaking, de ontmanteling van Comecon en Warschaupact enz. werden hoogstens voorspeld. Elke conclusie bij de verschillen de bijdragen moet dan ook met voorzichtigheid gelezen worden. Een conclusie veronderstelt dat iets «af» is, en dat is zeker niet het geval met de ontwikkelingen die 1000 km en nog verder naar het Oosten plaatsgrijpen.

Michiel Elst

J. VERVAELE, **E.E.G.-fraude en Europees economisch strafrecht**, Kluwer, Deventer, 1991, 297 p. (incl. bibliografie en bijlagen).

De E.E.G.-fraude staat volop in de belangstelling. Alleen al in 1991 werden er in binnen- en buitenland minstens zeven congressen aan gewijd. De groeiende bekommernis voor de bestrijding van dit fenomeen, dat thans hoog op de politieke agenda van de E.E.G. staat, contrasteert scherp met de belangstelling die de doordeweekse strafrechtsjurist ervoor koestert. De enorme complexiteit van de materie, en ook de vraag of het wel om eigenlijk strafrecht gaat, zal hier waarschijnlijk wel mee te maken hebben. Toch zullen velen onder ons in de toekomst waarschijnlijk met het probleem worden geconfronteerd. Met het boek van J. Vervaele, de eerste Nederlandstalige studie over de E.E.G.-fraude, heeft de jurist een geschikte leidraad om zich in de materie te initiëren.

Het werk is uit twee delen opgebouwd. In het eerste deel wordt de problematiek geanalyseerd vanuit een supranationaal perspectief, m.n. vanuit het communautair recht, in een tweede deel wordt uitgegaan van het nationaal economisch strafrecht van een reeks E.E.G.-lidstaten, m.n. Duitsland, Frankrijk, België en Nederland.

Hoofdstuk I handelt over economische overheidsinterventie en (Europese) rechtshandhaving. Hierin wordt uiteengezet hoe de handhaving van het Europees economisch publiekrecht verloopt, meer bepaald hoe de bevoegdheidsafbakening tussen de Gemeenschap en de lidstaten op dit stuk is geregeld. Vervaele toont hierbij op treffende wijze hoe de bevoegdheid van de E.E.G.-Commissie, die zich oorspronkelijk vooral concentreerde rond de regelgeving, van langsom meer uitdeint naar een controlerende en zelfs een sanctionerende bevoegdheid. Terecht worden hierbij de nodige vraagtekens geplaatst.

In het tweede hoofdstuk wordt het fenomeen van de E.E.G.-fraude gesitueerd in het kader van de Europese rechtshandhaving. Eerst wordt het begrip fraude op algemene wijze gedefinieerd als de fraude tegen de input- en outputstromen van de E.E.G.-begroting. Dit begrip moet uiteraard verder naar nationaal strafrecht worden gekwalificeerd (zie hiervoor het laatste hoofdstuk, waarin de nationale strafbaarstellingen m.b.t. de E.E.G.-fraude worden geanalyseerd). Vervaele gebruikt hier bewust en m.i. zeer terecht een definitie die enger is dan de soms gehanteerde definitie die onder het begrip E.E.G.-fraude ook andere strafrechtelijk of administratiefrechtelijk gesanctioneerde inbreuken van het E.E.G.-recht wil onderbrengen. Hierdoor sluit hij materies zoals bv. de sanctionering van inbreuken op het kartelrecht uit zijn gezichtsveld.

Na deze algemene afbakening wordt het begrip E.E.G.-fraude verder geanalyseerd in termen van enerzijds inkomstenfraude en anderzijds uitgavenfraude. In dit hoofdstuk wordt ook uitgelegd hoe de controle op de geldstromen binnen de E.E.G. verloopt, zowel de interne controle (door de Commissie zelf, en door de lidstaten via een systeem van onderlinge bijstand) als de externe controle (door de Europese Rekenkamer en het Europees Parlement). Terloops wordt hierbij zeer terecht opgemerkt dat in de — onlangs zoveel besproken — overeenkomsten van Schengen met geen woord

wordt gerept over het probleem van de bestrijding van de E.E.G.-fraude.

Hoofdstuk III geeft een algemene schets van het anti-fraudebeleid van de Commissie. Vervaele doet hier het droeve verhaal van de — voorlopig mislukte — inspanningen om een verdragswijziging tot stand te brengen met het oog op een communautaire regeling voor de bestrijding van de E.E.G.-fraude. Voorts wordt ingegaan op een reeks organisatorische wijzigingen binnen de Commissie, zoals de in 1985 opgerichte Groupe Inter-Services de Coordination des Contrôles sur Place, een werkgroep die verbonden is aan DG XX (Financiële Controle) en die de coördinatie verzekert tussen de directoraten en diensten die bij de fraudebestrijding zijn betrokken. Ook wordt melding gemaakt van de in 1988 opgerichte UCLAF (Unité communautaire de lutte anti-fraude) die rechtstreeks onder de verantwoordelijkheid van de voorzitter van de Europese Commissie ressorteert.

In het tweede deel wordt de E.E.G.-fraudebestrijding in een rechtsvergelijkend perspectief geplaatst. De auteur geeft hier een beknopt overzicht van de situatie in vier E.E.G.-landen, met name Duitsland, Frankrijk, België en Nederland. Vooral het stuk over Duitsland is interessant omdat het een voorbeeld is van een zeer ontwikkelde en verfijnde wetgeving inzake economisch strafrecht, zowel op materieel als op procedureel vlak. Het valt de lezer meteen op hoe België hier, zoals op vele andere punten in het internationaal strafrecht, achternainkt. Het gebrek aan coördinatie van het economisch strafrecht is een oud zeer dat reeds door verscheidene auteurs in het verleden werd aangeklaagd. Hierbij voegt zich thans een internationale dimensie: het Belgisch economisch strafrecht blijkt op de koop toe inadequaat te zijn voor de beteugeling van de E.E.G.-fraude. Het ontbreekt niet enkel aan aangepaste strafbaarstellingen, die niet alleen de nationale fraude, maar eveneens de E.E.G.-fraude omvatten, maar eveneens aan een aangepast vervolgingsbeleid. De omstandigheid dat een groot aandeel van de E.E.G.-fraude zich situeert binnen de sfeer van het douane-strafrecht is hieraan niet vreemd: de publieke vordering in het douane-strafrecht is immers voor een groot deel in handen van de administratie van douane- en accijnzen, waardoor het vervolgingsbeleid in grote mate aan het openbaar ministerie ontsnapt. Ook hier zijn dus, zoals in zovele andere onderdelen van het straf(proces)recht, aanpassingen dringend gewenst.

Het is de verdienste van Vervaele deze zeer technische en ingewikkelde materie op een heldere en in een voor strafrechtsjuristen vlot toegankelijke tekst te hebben uiteengezet. Het is een beknopte, overzichtelijke studie die een welkome leidraad vormt voor al wie, met een blik op het Europa van 1993, zich met de materie wenst vertrouwd te maken.

Prof. Chris Van den Wyngaert
Universiteit Antwerpen

MEDEDELINGEN

C.B.R. — «Eerste Antwerpse Juristencongres»

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten organiseert in samenwerking met de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen op 13 december 1991 in het Provinciehuis, het eerste Antwerpse juristencongres met als thema: «Rechtspraktijk en milieubescherming».

In sectievergaderingen worden de volgende onderwerpen behandeld:

- Toepassing en implementatie van het internationaal en Europees milieurecht in België, ingeleid door L. Lavrijsen, referendaris bij het Arbitragehof en M. Pallemarts (N.F.W.O.).
- Handhavingsproblemen in het milieurecht, ingeleid door E. Goethals, substituu-procureur-generaal in het Hof van Beroep te Gent en mr. B. Bronders.
- Aansprakelijkheid voor en verzekering van milieuschade, ingeleid door prof. A. Van Oevelen (U.I.A. en U.F.S.I.A.) en J. Rogge (beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen).
- Het beroep op de rechter, ingeleid door prof. P. Lemmens (K.U. Leuven), J. Verlinden (assistent K.U. Leuven) en mr. J. Van den Bergh.

Inlichtingen en inschrijvingen: M. Van Nuland, C.B.R., Universiteitsplein I, 2610 Wilrijk (tel. 03/820.29.38).